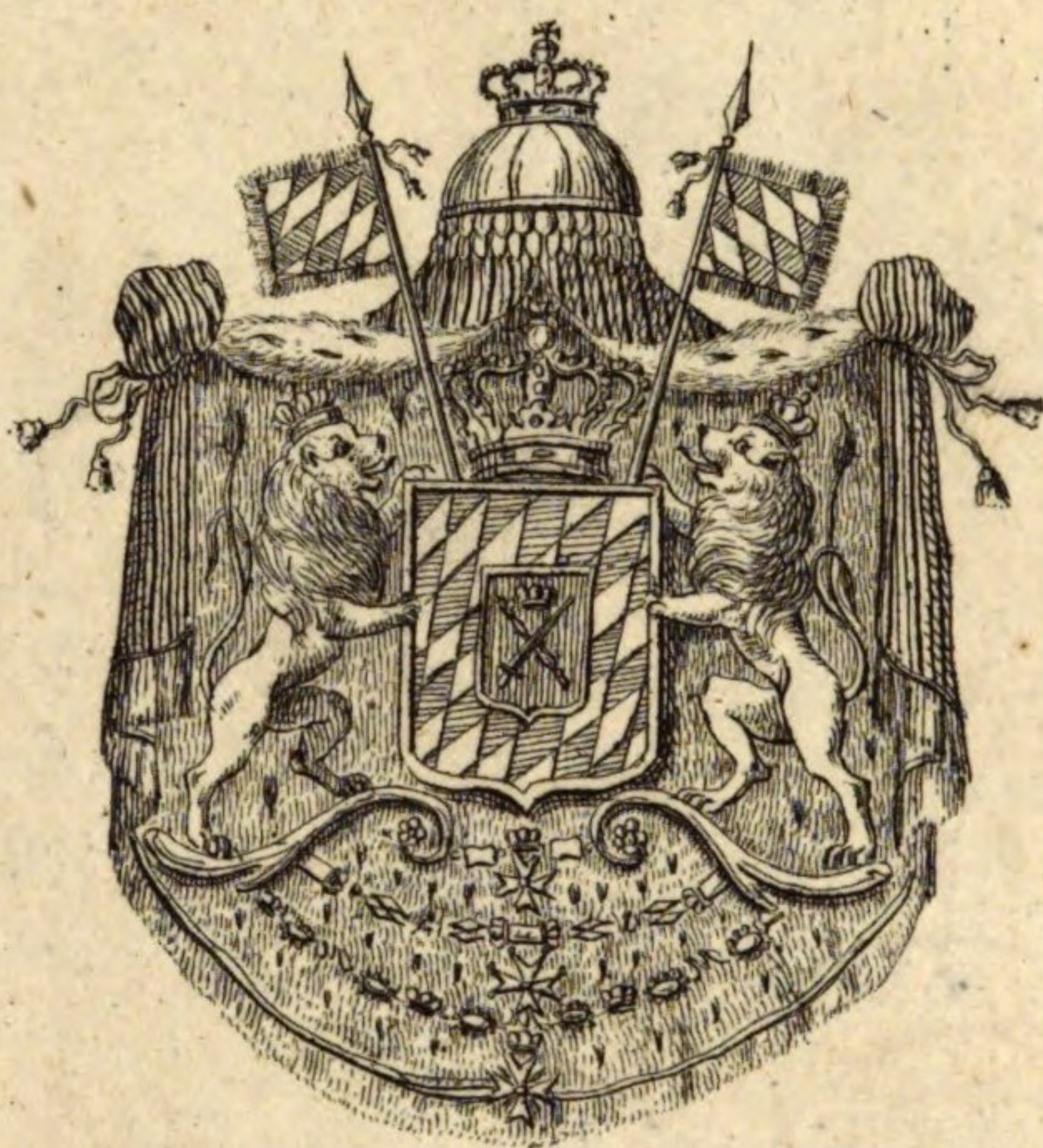




**BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.**

<36614158090019



<36614158090019

Bayer. Staatsbibliothek

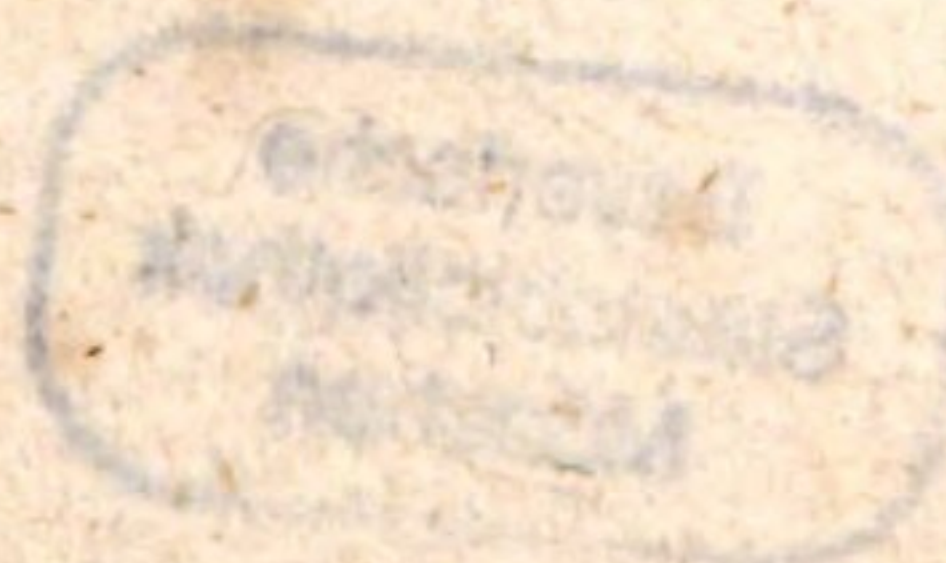
Ueber
den gegenwärtigen Zustand
der
Criminalrechtswissenschaft.

Als Anhang
zu der Geschichte des deutschen peinlichen
Rechts und der peinlichen Rechts-
wissenschaft,

von
D. Eduard Henke.

Landshut, 1810,
bei Joseph Thomann.

42. c



den gegenwärtigen Zustand

der

Criminalrechtswissenschaft

Als Anfang

zu den Vorlesungen des deutschen Rechts

von dem Verfasser

von

D. Edmund Henke

Leipzig, 1810

bei Joseph Neumann

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BB

BB

BB

BB

BB

Ueber

den gegenwärtigen Zustand

der

Criminalrechtswissenschaft.

Ueber

den gegenwärtigen Zustand

der Strafrechtswissenschaft.



Vorerinnerung.

Die vorliegende kleine Abhandlung ward ursprünglich bei dem Antritt eines juridischen Lehramtes auf der hiesigen Universität vor einer gemischten Versammlung von mir vorgelesen. Obgleich in gänzlich veränderter Form hervortretend, ist sie auch jetzt noch für das grössere gemischte Publicum bestimmt, dessen Aufmerksamkeit sich auf die Umwandlungen der bisher nur zu unvollkommenen Criminalgesetzgebungen in mehreren der cultivirteren Staaten nicht nur Deutschlands, sondern auch Europens richtet.

Möchte sie zur unpartheyischen und selbstständigen Würdigung derselben die in die Tiefen des Criminalrechts nicht eingeweihten Leser wenigstens einiger Maafsen in Stand setzen ! Jahre lang haben sich viele unsrer ausgezeichnetsten und scharfsinnigsten Rechtsgelehrten mit der Begründung und Ausbildung der Strafrechtswissenschaft beschäftigt; aber der Streit der Meinungen, der eine Zeit lang zu schlummern schien, wird gerade jetzt bei Gelegenheit der neuerscheinenden Criminalgesetzgebungen von mehreren Seiten, bald aus wissenschaftlichem Interesse, bald aus unbändiger, die Wissenschaft zur Larve herabwürdigender, Leidenschaft-

lichkeit von Neuem angeregt. — Mehr als jemals thut es daher Noth, sich auf einen Standpunkt zu erheben, von welchem es möglich ist, unberührt von dem Kriege der Theorien, und frei von der Befangenheit irgend eines Systemes, die neuen legislatorischen Schöpfungen mit vorurtheilsfreiem und ungetrübtem Blick zu betrachten, und die Einseitigkeit des Urtheils zu vermeiden. —

Zugleich sollten diese wenigen Bogen Rechenschaft geben von den Grundsätzen, welche mich bei den öffentlichen Lehrvorträgen über das peinliche Recht bis jetzt wenigstens leiteten. Sie werden es be-

zeugen, daß ich keiner der in der Geschichte der peinlichen Rechtswissenschaft dargestellten Theorien, wovon ich vorzüglich einer aus innigster Ueberzeugung den Vorzug vor vielen andern in mannichfacher Beziehung zugestehen mußte, unbedingt huldige, sondern daß es vielmehr mein eifrigstes Bestreben sei, mich, so weit ich vermag, von den Einseitigkeiten, deren beinahe eine jede Theorie darbietet, entfernt zu halten. —

I.

Für keinen Theil der Rechtswissenschaft ist die Periode vorzüglich eifriger Bildung und blühender Cultur so spät erschienen, als für das Criminalrecht. Bis gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts offenbarte sich freilich (weil hinter der allgemeinen rasch vorgeschrittenen Bildung keine weiter zurückgeblieben war, als die des Rechtsgelehrten) in der Bearbeitung der gesammten Jurisprudenz noch keine Spur, daß es ihm gelungen wäre, die Gesetze des Lebens dieser Wissenschaft zu ergründen, und ihr einen Geist zu erwecken. Bei dem unvollkommenen Zustande der Rechtsphilosophie, ohne welche man niemals in das Innere auch nur einer positi-

ven Gesetzgebung eindringen und den Charakter derselben erforschen wird, war bis dahin noch Niemand zu politischen Idealen, zur eignen Schöpfung einer vollendeten Legislation aufgeregt worden, und es war sonach natürlich, daß man, von den Fesseln des Positiven eng umschlungen, und ohne ein würdiges Vorbild, das aus diesen Banden zu sich emporgehoben hätte, sich mit einer bald mehr bald minder dürftigen, historischen Erläuterung, und einer durch diese beschränkten Analyse der bestehenden Gesetze begnügte, ohne es zu versuchen, über die Grenzen geltender Normen hinausdringend, sich auf den erhabenen Standpunkt des Gesetzgebers zu erheben, und die todte *Gesetzkunde* zur belebenden *Gesetzwissenschaft* zu steigern. — Sonach scheint es, als habe die Criminalrechtswissenschaft nur das gemeinsame Schicksal aller übrigen Theile der Jurisprudenz erfahren. Allein — nicht zu gedenken, daß selbst zur bloßen Analyse der in Deutschland

geltenden, aus den verschiedenartigsten Bestandtheilen zusammengesetzten, Criminalgesetzgebung, eine nur in wenigen Männern vereinte gleich gründliche Kenntniss des römischen, canonischen und deutschen Rechts erfordert wurde — giebt es auch keine Disciplin, innerhalb deren Grenzen selbst, der Philosophie ein so bedeutendes Geschäft übertragen werden müßte. Denn, wollte man auch die Präliminarfrage über die rechtliche Begründung des Strafrechts überhaupt, die vor Allem in einer Criminalrechtswissenschaft gelöst werden muß, als der bloßen Gesetzkunde fremd zurückweisen; so giebt es doch hier, was Jedem, der nur den Vorhof der Wissenschaft betreten, sich von selbst aufdrängen muß, der Gegenstände viele, die, ganz ausser der Sphäre des Gesetzgebers liegend, nur Gegenstand der Doctrin sein können, und es begreift sich daher leicht, warum gerade das peinliche Recht, obgleich ihm die Gesetzkündiger gleichen Fleiß wie den übr-

gen Theilen der positiven Gesetzgebung widmeten, diesen so weit an Ausbildung nachstehen mußte. a)

a) Vergl. meine Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. Bd. II. S. 131 u. flg., und 296 u. flg. — Dafs man schon seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts, vorzüglich seit der Erscheinung des zu hoch gepriesenen Werkes des Marchese Beccaria über Verbrechen und Strafen, vielfache Vorschläge zur Verbesserung der Strafgesetzgebung that, ja ganze Gesetzbücher entwarf, kann nicht mit in Anschlag gebracht werden. So lange es höchstens nur eine peinliche Gesetzwissenschaft (noch nicht Rechtswissenschaft) gab, fehlte es natürlich an einer umfassenden und in sich geschlossenen Ansicht der Criminalgesetzgebung. Durch alle jene, nur auf das Einzelne gerichteten, und sich vielfach widerstreitenden Verbesserungsvorschläge konnte das Criminalrecht nichts gewinnen, höchstens nur die Schöpfung desselben

Erst mit der am Schlusse des verfloßnen Jahrhunderts erfolgten Wiedergeburt der Philosophie, die ihren wohlthätigen Einfluß über alle Wissenschaften verbreitend, alle aus dem Zustand früherer Erstarrung zu regem Leben erweckte, erschien auch für das peinliche Recht jene Periode rasch fortschreitender Entwicklung, die für andre mit der Philosophie nicht so innig verschlungne Theile der Rechtswissenschaft früher schon gekommen war. Als wollten sie es entschädigen für die lange Vernachlässigung, wandten jetzt die ersten Rechtsgelehrten der Nation, gleich ausgezeichnet durch philosophischen Geist wie durch eine gründliche Kenntniß bestehender Gesetzgebungen, ihm allein die ganze Geisteskraft zu. Kein Wunder bei so vielen innern und äusse-

beschleuniget werden. Aber sie haben bedeutend geschadet, indem sie eine Ungewissheit des Rechts und eine gesetzliche Anarchie herbeiführten, wie sie einst vor Karl V. in Deutschland bestand! —

ren begünstigenden Umständen! — Kein Theil der Rechtswissenschaft hat für den Denker ein so hohes Interesse, als dieser; denn in keinem sind so verwickelte und für das Wohl und Wehe der Menschheit so unendlich wichtige Fragen zu lösen, kein Theil der Gesetzgebung stand mit dem Geiste der Zeit, mit der errungenen Stufe der Cultur, mit dem gegenwärtigen Charakter der Nation mehr im Widerspruch, als die peinliche. Und für keinen endlich offenbarte sich eine so lebhaftc Theilnahme der gesammten Nation, als für diesen! —

Vielfältig hat sich dieser neuerwachte Eifer kund gethan. Während Einige bloß für den künftigen Gesetzgeber arbeiteten, und ohne sich durch Seitenblicke auf die Mängel der Carolina und der römischen Strafsanctionen zerstreuen zu lassen, mit der Construction eines vollständigen und durchaus harmonischen Systems des Criminalrechts einzig beschäftigt

waren; suchten andere vorzüglich dem positiven deutschen peinlichen Rechte eine philosophische Grundlage zu geben, und die häufigen Abweichungen der Praxis von demselben durch die Aussprüche der Doctrin zu rechtfertigen. Verderblich und fruchtlos für die Wissenschaft scheinen die Bemühungen dieser Letztern zu sein. Denn noch mehr wurde dadurch jener mächtig gewordene Hang gefördert, eine gesetzlose Raisonniersucht herrschend zu machen, und die Gesetze, welche in dem Zeitgeist schon den furchtbarsten Gegner hatten, alles Ansehens zu berauben; zu geschweigen, daß auch der Eifer der Fürsten für die Verbesserung der Gesetzgebungen, da sie die Doctrin dieses Geschäft übernehmen sahen, nothwendig erkaltet werden mußte. Nicht gedeihlicher konnten diese Bemühungen für die Wissenschaft sein. Aus jenen Verschmelzungen des Philosophischen und Idealen mit den nur zu oft aller Philosophie Hohnsprechenden positiven Normen, und dem

selten vorzüglicheren Gerichtsgebrauch konnte nur ein so unförmliches monströses Ganze hervorgehen, wie es sich in vielen unsrer neueren Lehrbücher des deutschen peinlichen Rechts darstellt. — Unrichtige und verkehrte Ansichten über das wechselseitige Verhältniß der Rechtsphilosophie und der positiven Gesetzgebung waren es, welche diese Mißgeburten erzeugten. Träumend von der Objektivität eines sogenannten Naturrechts, der Grundlage alles Positiven, wollte man dieses in jenem wiedergebären und beide gänzlich mit einander vereinigen. So entstanden jene unseligen, zwischen Himmel und Erde schwebenden Zwittergebilde, die eben so sehr dem Rechtsphilosophen wie dem praktischen Rechtsgelehrten zum Gespötte dienten. —

Man hat endlich diese Ansichten verlassen; man hat es eingesehen, daß ideales und positives Recht, bis sie einst in der fortschreitenden Entwicklung der Menschheit,

sich in der Gesetzgebung zu völliger Einheit durchdrungen haben, einander gerade entgegengesetzt werden müssen, und dafs es höchste Aufgabe der Gesetzwissenschaft sei, eine positive Gesetzgebung nur im Gegensatze der Rechtsphilosophie zu betrachten, um ihren innersten Geist ergründen und sie wissenschaftlich nachbilden zu können. Allerdings zwar muß also auch der Gesetzforscher philosophischen Sinn mit zu seinem Geschäft hinzubringen, um eine gegebene individuelle Gesetzgebung in ihrer Eigenthümlichkeit rein aufzufassen, allein nur in der Form der Darstellung, nicht in dem Dargestellten selbst kann sich dieser Sinn hier offenbaren. —

Einen ungleich richtigern und der Wissenschaft näherführenden Weg schlugen also diejenigen ein, welche, ungefesselt durch das Positive, sich einer freien und ungezügelter Speculation überliefsen. Bei der Verschiedenheit des Standpunkts, von welchem aus man

den Blick auf das weite Gebiet der Gesetzgebung richtete, und bei der Mannigfaltigkeit philosophischer Systeme, von denen man ausgieng, konnte es freilich nicht fehlen, daß nicht diese philosophisch-juridischen Constructionen einander sehr unähnlich wurden. Dieselbe Verschiedenheit, die sich auch dem flüchtigsten Beobachter zwischen der unendlichen Menge von sogenannten Naturrechtssystemen offenbart, womit uns die beiden letzten Decennien beschenkt haben, findet sich auch in den mannichfaltigen Strafrechtstheorien und Systemen des peinlichen Rechts wieder, wovon noch dazu beinah jedes auf Alleingültigkeit und Unfehlbarkeit Anspruch macht.

II.

Diese große Verschiedenheit philosophischer Systeme und die daraus hervorgegangenen abweichenden Ansichten über das Naturrecht mußten nothwendig auch den neugebildeten Criminalrechtstheorien eine sehr verschiedene Form und Haltung mittheilen. Ohne der Zeitfolge nach die Entstehung und successive Ausbildung der Einzelnen zu verfolgen b), wollen wir uns hier nur mit der Charakteristik und Prüfung der wichtigsten unter ihnen beschäftigen:

A) System der absoluten Strafgerechtigkeit.

So benannten die Nachfolger *Kant's* die Ansicht, welche dieser große Mann in den

b) Eine mehr chronologische Aufzählung der verschiedenen criminalrechtlichen Philosopheme findet man in meiner Geschichte der peincl. Rechtswissenschaft Th. II, S. 310, u. fg.

methaphys. Anfangsg. d. Rechtslehre c) über das Strafrecht aufstellte. Es liegt uns ob, uns vor allen andern mit *ihr* zu beschäftigen, da die Anhänger derselben behaupten, daß sie alle entgegengesetzten Systeme zerstöre, und daß, ohne sie zu widerlegen, die Aufstellung und Ausbildung anderer Theorien nur ein eitel Beginnen sei. —

Auch die Strafgerechtigkeit nemlich gründet Kant auf einen kategorischen Imperativ. Nach ihm ist es thöricht, mühsam nach dem Zweck zu forschen, welcher durch die Strafe erreicht werden soll. Nicht um der Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft, nicht um des Wohls des Verbrechers selbst, nicht um irgend eines andern Grundes willen wird die Strafe verhängt, sondern weil sie die nothwendige, durch die Gerechtigkeit gebotne, Folge des

c) S. 195 — 207.

Verbrechens ist. „Wehe dem — ruft er aus — welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorthail, den es verspricht, den Verbrecher von der Strafe, oder auch nur einem Grade derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahlspruch: es ist besser, daß ein Mensch sterbe, als daß das ganze Volk verderbe; denn wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, daß Menschen auf Erden leben“ —

Eben so unnütz würde es sein, nach dem Rechtsgrund der Strafe fragen zu wollen. Indem ihre Zufügung durch die Vernunft selbst — zur Wiederherstellung rechtlicher Gleichheit — unbedingt geboten wird, geht selbst die Verbindlichkeit sie zuzufügen — worin der Rechtsgrund zugleich mitgegeben ist — mit Bestimmtheit hervor. Daher jene bekannte Folgerung: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung

auflöste, müßte der letzte im Gefängnisse befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volk hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat, weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“ —

Sehr leicht endlich lassen sich aus dieser Theorie die Streitigkeiten über den Maafsstab der Strafen entscheiden. Es ist ein categorischer Imperativ, daß Verbrechen durch Strafen ausgeglichen werden sollen. „Welche Art — sagt Kant — und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Prinzip und Richtmaafse macht? Kein andres, als das Prinzip der Gleichheit (im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit) sich nicht mehr auf die eine, als die andre Seite hinzuneigen. Also was für ein unverschuldetes Uebel du

einem Andern im Volke zufügt, das thust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst, bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst, tödtest du ihn, so tödtest du dich selbst. Nur das Wiedervergeltungsrecht (*jus talionis*) kann die Qualität und Quantität der Strafen bestimmt angeben u. s. w.

Nur in solchen allgemeinen Sätzen und Formeln sprach Kant seine Ansicht der Strafgerechtigkeit aus, und auch seine früheren Commentatoren und Schüler begnügten sich, ohne sie zu erweitern, das von ihrem Meister Gesagte, nur in einen größern Schwall von Worten eingehüllt, von Neuem vorzubringen. So lange man noch allgemein im Kantischen Formalismus befangen war, hielt man sich von der Unwiderleglichkeit jener Sätze fest überzeugt, und die Zauberkraft der von Kant entdeckten kategorischen Imperative lähmte allen Widerspruch so sehr, daß die wenigen Rechts-

gelehrten, welche sich einen bescheidenen Zweifel dagegen erlaubten, von der herrschenden Philosophensekte sehr übel deshalb angesehen wurden. Nur aus der etwas verspäteten Bildung der Rechtsgelehrten etwa läßt es sich erklären, wie, als das Reich des Kantianismus schon längst zertrümmert war, einige die Kantischen Principien in der Criminalrechtswissenschaft selbst herrschend zu machen bemüht waren; wodurch sie indess, (freilich in anderer Hinsicht, als sie vermeinten) der Wissenschaft nützlich geworden sind. —

Denn als man nun endlich dahin gelangt war, sich loszureißen von den allgemeinen Lobpreisungen jener Theorie, daß sie, als die einfachste, bei allen alten Völkern d) schon

d) Was, so allgemein ausgesprochen, durchaus falsch ist. Im mosaischen Recht ist, bei körperlichen Verletzungen, freilich die Talion festgesetzt, eben so auch in den Gesetzgebungen einiger andrer alten, mehr oder

sich herrschend gemacht habe, und daß sie auf einem, von der Natur selbst ausgesprochenen, kategorischen Imperative beruhe, was sich ja leicht durch ein cf. Kant erhärten liefs;

minder cultivirten, Völker, jedoch immer mit der Voraussetzung, daß die Strafe auch abgekauft werden konnte. (Vergl. Michaelis Mosaisches Recht Th. V. §. 240. u. fg.) So heist es z. B. in dem Gesetz der zwölf Tafeln: Si membrum rupsit, ni cum eo paicit, talio esto.“ Bei allen übrigen Arten von Verbrechen aber findet man die Talion, der Regel nach, in den alten Gesetzgebungen nicht gebilligt; vielmehr sind darin, namentlich in den Gesetzsammlungen der deutschen Völkerstämme, Geldbussen am gewöhnlichsten festgesetzt, selbst bei den schwersten Verbrechen; Beweis genug, daß die Sanction der Talion nicht etwa einem reinen und kräftigen Gefühl für Gerechtigkeit ihre Entstehung verdankte, sondern einzig der, in uncultivir-

als man endlich von den als höchst vernunftmässig gepriesenen Grundsätzen eine Anwendung machen wollte; da offenbarte es sich nur zu bald, wie durchaus untauglich sie dazu seien. Man achtete die Aussprüche des nüchternen Verstandes, und die Gefühle der Menschlichkeit noch zu hoch, um sich nicht einzugestehen, dass die strenge Befolgung jenes angeblichen Vernunftgebotes zu zahllosen Ungereimtheiten und Grausamkeiten führen müsse. Daher geschah es, dass man bald, um das Princip der Wiedervergeltung auf alle und jede Vergehen bequem anwenden zu können, sich nach anderen vermittelnden Principen umsah e), bald, freilich in geradem Widerspruch

ten Staaten und unter rohen Völkern, unabwendbaren Nothwendigkeit, der Rachlust des Beleidigten volle Befriedigung zu verschaffen. —

e) So z. B. Zachariä in seinen Anfangsgründen des philosophischen Criminalrechts. Leipzig 1805.

mit der gerühmten allein vernunftgemäßen Theorie, die strenge Wiedervergeltung in die Erwiderung eines analogen Uebels verwandelte, welches dem Zweck der Strafe untergeordnet, das Mittel zur Erreichung desselben sein soll f), bald endlich sie vor dem Vorwurf der Unanwendbarkeit und Ungereimtheit durch einen Schwall eitler Worte zu retten suchte, und so lange daran künstelte und besserte, bis man sie gänzlich zerstört hatte g).

f) So v. Globig Entwurf eines Maafsstabs der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresden 1808 S. 125 u. fg. — Vergl. dessen Abhandlung v. d. Crim. Gesetzgeb. Zürich, 1783. Th. I. S. 56; und die vier Zugaben, Altenburg 1785 S. 66 u. fg.

g) Wir müssen diesen Vorwurf dem Verfasser des Aufsatzes: „Versuch einer wissenschaftlichen Begründung der Strafrechtslehre“ im Juridischen Archiv Bd. IV. Heft 4, S. 567 u. fg. machen.

Zachariä, um alle Schwierigkeiten, die seinem Scharfsinn am wenigsten verborgen bleiben konnten, zu überwinden, geht in der angeführten Schrift von dem Grundsatz aus, daß juridische Strafen nur — Freiheitsstrafen sein könnten. Denn eine Strafe sei nur in so fern gerecht, als sie verdient, mithin nur in so fern, als die Qualität und Quantität derselben durch die Qualität und Quantität des Vergehens bestimmt wird. Nun werde aber durch das Rechtsgesetz die äussere Freiheit des Menschen nicht an sich, sondern nur in Beziehung auf Andre beschränkt; mithin könne auch eine juridische Strafe nur darin bestehen, daß die Freiheit des Thäters in Beziehung auf Andre aufgehoben werde.

Die Dauer dieser Freiheitsstrafe aber soll nach dem Rechte der Wiedervergeltung bestimmt werden. Aber sogleich entsteht die neue schwer zu beantwortende Frage, wie sich die Zeitdauer des Gefängnisses bestimmen

lasse nach dem Grad der äusseren Ungerechtigkeit, da beide Gradationen von ganz verschiedener Art sind? — Wenigstens muß man in der folgenden Beantwortung dieser Frage das Streben nach Einheit und Consequenz loben, wenn man auch mit der Beantwortung selbst, so wie mit dem Fundamentalprincip dieser vermittelnden Theorie nicht sehr zufrieden sein sollte. —

Ausgeschlossen wird zuerst, zur leichtern Lösung des Problems, bei der Beurtheilung der Strafbarkeit, sowohl die Maxime des Handelnden, als der schmerzhafteste Eindruck der That auf den Verletzten, als auf welche das Recht der Wiedervergeltung sich nicht beziehe; also daß um die Dauer der Gefängnisstrafe zu bestimmen, nur der Grad der äusseren Ungerechtigkeit in die Gleichung kommen kann.

Wenn nun — so erfolgt endlich die Lösung selbst — durch ein Vergehen die Per-

sonlichkeit des Verletzten schlechthin aufgehoben wird, wie durch die Tödtung, den Verkauf in die Slaverei, die Nothzucht und den Hochverrath; oder wenn das Vergehen selbst in nichts Anderm als Freiheitsberaubung besteht, so wird durch das Recht der Wiedervergeltung die Dauer der Freiheitsstrafe *unmittelbar* bestimmt. Sie ist im Fall der zuerst genannten Verbrechen eine lebenslängliche, im Fall einer Freiheitsberaubung hängt ihre Dauer von der Dauer dieser letztern selbst ab. —

Größere Schwierigkeiten bieten sich in Hinsicht der übrigen Vergehen dar, bei welchen die Wiedervergeltung *nicht unmittelbar* Maafsstab für die Dauer der Freiheitsstrafe sein kann. Wäre freilich ein Vergehen nur ein bestimmter Grad eines der schon genannten, mit lebenslänglichem Gefängnis zu ahndenden, z. B. eine Realinjurie, eine nicht vollendete Nothzucht; so würde dafür das le-

benslängliche Gefängniß, dessen Dauer sich, nach den Regeln über die muthmaßliche Dauer des menschlichen Lebens, in Jahren ausdrücken läßt, den Maafstab der Bestrafung darbieten. In allen übrigen Fällen aber kann man nur noch versuchen, ob sich das Vergehen nicht durch eine GröÙe ausdrücken läßt, welche wiederum mittelbar durch Gefängniß ausgedrückt werden kann; was der Fall ist, wenn die Wirkung des Vergehens mittelbar oder unmittelbar zu einem gewissen Geldverluste angeschlagen werden kann, indem es einer gewissen Zeit bedarf, um Geld und Geldeswerth zu verdienen. Zwar ist diese Zeit bald länger, bald kürzer; allein der Tagelohn kann als der allgemeine und rechtliche Preis der Zeit betrachtet werden, so daß also als Regel festgesetzt werden kann: Die Gefängnißstrafe muß in dem angezeigten Fall so lange Zeit dauern, als erfordert wird, um ein dem verursachten Geldverlust gleiches Quantum durch Tagelohn zu verdienen. —

Auf solche Art versuchte Zachariä, die Wiedervergeltung als höchsten und praktisch brauchbaren Maassstab der Strafbarkeit aufzustellen. Das Bestreben dieses scharfsinnigen Rechtsgelehrten, die Theorie der rechtlichen Wiedervergeltung consequent durchzuführen, und ihr praktische Brauchbarkeit zu verschaffen, muß von jedem Unbefangenen geehrt werden. Sehr unvortheilhaft contrastirt damit das eitle Wortgepräng, womit andere Anhänger der kantischen Theorie die Schwierigkeiten zu umgehen suchen, die sich bei jedem Versuch, sie in das Leben einzuführen, unvermeidbar aufdrängen. Man vergleiche z. B. was der Verfasser der „wissenschaftlichen Begründung der Strafrechtslehre,“ der sich über den Zustand des peinlichen Rechts, wie er bis auf ihn war, so äusserst wenig erbaut erklärt, zur Erbauung seiner Leser über die nähere Bestimmung der Wiedervergeltung sagt h). „Sie soll keine concrete sein — ver-

h) Im juridischen Archiv. a. a. O.

sichert er — die bloß nach dem Concreten sich richtet. Denn das Gesetz bestimmt die Strafe a priori, indem es den Fall voraus-
sieht, wo sein Ansehen und seine Gültigkeit, wo die verletzte öffentliche Freiheit wieder hergestellt werden muß. Es reducirt also die Verletzungen des gemeinen Wesens gleichsam auf Quantitäten a priori, und bestimmt nach einer gewissen Gleichung das malum passionis a priori, das a posteriori auf das verübte malum actionis folgen soll. Wer Menschenblut vergießt, d. h. (?) wer ein Mörder im eigentlichen Sinne ist, des Blut soll wieder vergossen werden. Wer eine gesetzwidrige That verübt hat, bei der es nur Zufall war, daß kein Menschenleben ein Opfer davon wurde, ein Mordbrenner, ein Räuber u. s. w., der ist dem Mörder gleich zu achten.“ —

Wie viele Inconsequenzen sind hier in einem einzigen Paragraphen zusammengehäuft! Wenn nach Kant's Ansicht, zu welcher der

Verfasser sich laut bekennt, es ein kategorischer Imperativ ist, daß Verbrechen durch Strafen ausgeglichen werden, wenn also in der Wiedervergeltung Rechtsgrund, Zweck und Maafsstab der Strafe zusammenfallen; so kann auch das Strafgesetz nur der Ausdruck jenes kategorischen Imperatives sein, und es ist unbegreiflich, wie man neben diesem auch jenem eine so wichtige Rolle zugestehen könne, in welcher es die Verletzungen des gemeinen Wesens *gleichsam* auf Quantitäten *a priori* reducirt, und wie (nach des Verfassers weiterhin aufgestellter Behauptung i) bei der Bestimmung der Strafen im Strafgesetze natürlicher Weise (?) auch der Grad von Gefährlichkeit und Schädlichkeit, den dieses oder jenes Verbrechen für den individuellen Zustand dieser bürgerlichen Gesellschaft hat, in die Gleichung des Gesetzes aufgenommen werden müsse, so wie die individuelle Recepti-

i) S. das jurid. Archiv. a. a. O. S. 615.

vität, die ein Volk für diese oder jene Art von Strafen hat, die Schätzungsart der Strafen, die bei ihm in Umlauf ist, der Grad seiner Lebhaftigkeit, seiner Kühnheit u. s. w.

Wie — darf man fragen — sind nicht alle diese Rücksichten den Aussprüchen der ewigen und unwandelbaren Gerechtigkeit fremd, ihrem Gebote, daß jedem geschehe, wie er gehandelt hat! Also dürfte die durch sie für ein gewisses Verbrechen bestimmte Strafe gemildert werden, weil jenes Verbrechen einer individuellen bürgerlichen Gesellschaft nicht im gewöhnlichen Grade gefährlich und schädlich ist, oder weil jene Strafe ihrer individuellen Receptivität nicht angemessen ist? — Erinnernte sich denn der Verfasser so wenig jener energischen Worte Kant's: „Wehe dem, welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was den Verbrecher von der Strafe, oder auch nur einem Grade derselben entbin-

de, nach dem pharisäischen Wahlspruch: es ist besser, daß ein Mensch sterbe, als daß das ganze Volk verderbe! —

Und welches ist denn nun der vorzüglichste Maafsstab, nach welchem die Wiedervergeltung (wovon freilich nur der Name übrig bleibt) durch das Gesetz bestimmt werden soll, nach welchem dieses die „Verletzungen des gemeinen Wesens auf Quantitäten a priori reducirt; welches die „gewisse“ Gleichung, nach welcher es das malum passionis a priori festsetzt, welches a posteriori auf das verübte malum actionis folgen soll? — Nirgends wird das gesagt; nur ein Resultat aus der neidisch verschwiegenen Theorie wird dem Leser in dem Satze dargeboten, daß wer eine gesetzwidrige That verübt, bei der es nur Zufall war, daß kein Menschenleben ein Opfer davon wurde, dem Mörder gleich zu achten sei.

Wer erstaunt nicht bei diesem Ausspruch!
Ein Bekenner der Kantischen Wiedervergeltung!

tungstheorie, der von ihr selbst rühmt k), daß sie den *Effect* würdige, der die Strafe nur ein *malum passionis* nennt, das dem *malum actionis* folge, der sie als „Wiederherstellung der verletzten öffentlichen Freiheit des gemeinen Wesens“ betrachtet, setzt in dem obigen Satze die Möglichkeit der Wirklichkeit gleich, will den Räuber als Mörder bestraft wissen, weil der Beraubte ja vor Schreck sterben konnte, und verfällt so in die *Praeventionstheorie*, durch die er sich vorher so wenig erbaut fand! Wer erschrickt nicht vor den Folgen, zu denen seine Behauptung, consequent durchgeführt, hinleiten müßte! —

Keiner — scheint es also — unter allen Aposteln des Kantischen Evangeliums der Strafgerechtigkeit hat die Lehre des Meisters so wenig richtig aufgefaßt, als dieser, oder — keiner hat sich weniger frei erhalten von der

k) A. a. O. 616.

Begierde, ihr einige fremde Anhängsel aufzuheften. Betrachtet man jene wissenschaftliche Begründung der Strafrechtslehre, aus welcher wir nur Bruchstücke mitgetheilt haben, im Zusammenhange, so gewinnt die letztere Vermuthung die Oberhand. Johann Jacob *Wagner* 1) sprach einst, ganz im Geiste seiner Ansicht des Staats, den Satz aus: Die Majestät im Staate sei gegen jeden Frevel gerichtet, der aus der Indifferenz des Ganzen sich losreißt, und jemehr dieser sich negativ setze gegen das Ganze, desto mehr sei auch die Majestät mit positiver Thätigkeit gegen ihn gerichtet; eximire er sich selbst ganz, so müsse die Majestät ihn vernichten, entweder bürgerlich, indem sie ihn ausstößt, oder physisch, indem sie ihn tödtet: gleich dem Schicksal, welches jeden Wunsch des Einzelnen sich an die Stelle des Ganzen zu setzen, reprimirt,

1) S. dessen System der Idealphilosophie.
Leipzig, 1804, S. 136.

indem es feindliche Kräfte dem Frevler entgensetzt, die ihn vernichten, und seine That durch seinen Untergang auslöscht. Also werde das Verbrechen durch die Strafe neutralisirt; der Maassstab der Strafe aber liege in der unbürgerlichen Gesinnung des Verbrechers, nicht in der That.

Diese Sätze sind es, die unser Verfasser — eingedenk, daß die orakelgleiche Kürze und Dunkelheit, die wir den Philosophen unsrer Tage verzeihen, dem Rechtsgelehrten nicht zieme — mit einem weitläufigen Commentar begleitet, und welche er der kantischen Theorie der Strafgerechtigkeit als Beilage zugegeben hat. Der Versuch, beide mit einander zu verbinden, konnte nur das verunglückte Produkt liefern, das wir in jener wissenschaftlichen Begründung vor Augen haben. Wagner betrachtet die Strafe als Reaction der Majestät gegen jeden gegen sie gerichteten Angriff; Kant gründet sie auf einen kategori-

schen Imperativ, der ihre Zufügung, im Fall eines Verbrechens, unbedingt fodert; nicht aber um der Unverletzlichkeit der Majestät, nicht um des Wohls des Staats, nicht um irgend eines andern Zweckes willen. Ist ihm doch die letzte Rücksicht so fremd, daß er auch im Fall der Auflösung der bürgerlichen Gesellschaft die Hinrichtung des letzten im Gefängniß befindlichen Mörders fodert, damit ihm widerfahre, was seine Thaten werth sind. —

Die obige Darstellung wird es ergeben haben, wie genau dagegen sich Zachariä an die kantische Theorie hält, und wie redlich er mit den Schwierigkeiten kämpft, die sich ihm dargeboten, wenn es ihm gleich nicht gelungen ist, sie zu überwinden. Nicht zu gedenken, daß eine sehr große Anzahl von Verbrechen übrig bleibt, die unter keine der von ihm angegebenen Klassen zu bringen sind, und deren Bestrafung also dem Grade nach,

gänzlich der Willkühr der Richter anheim gegeben sein würde; wird auch jeder Unbefangene mit dem zu Hülfe genommenen vermittelnden Princip, und mit den daraus abgeleiteten Sätzen schwerlich sich vereinigen können. Wollte er auch dem Verfasser die willkührliche Ausschließung der Maxime des Handelnden m) von den bestimmenden Momenten der Gröfse und Dauer der Strafe nachsehen, ob gleich sie aus dieser, im Grunde die moralische Vergeltung sanctionirenden, Theorie niemals wird gerechtfertigt werden können; so würde er dennoch mit Recht fragen, wie eine blofs der Dauer nach abzustufende Freiheitsstrafe zu so manchen Verbrechen in vollkommne Harmonie gesetzt werden könne.

m) Die freilich, wie sich weiter unten, auf dem Standpunkt einer andern Theorie, ergeben wird, in der That für den Gesetzgeber kein Bestimmungsgrund der Strafbarkeit sein kann. —

ne, bei denen gar nicht die Freiheitsbeschränkung charakteristisches Merkmal, sondern nur etwas Zufälliges und Accessorisches ist; er würde daher auch gegen alle vorgeschlagene Auskunftsmittel protestiren, zu denen der Verfasser, erkennend, daß bei diesen Verbrechen wenigstens nicht die Dauer, sondern einzig der Gehalt der Freiheitsbeschränkung betrachtet werden müsse und könne, unwillkürlich genöthigt wurde; er würde, alles Andere übergangen, sein Gefühl schmerzlich verletzt erklären durch den Vorschlag, den durch manche Verbrechen gestifteten Schaden, zu Geld angeschlagen, als Maassstab der Dauer der Freiheitsstrafe anzunehmen n).

Zachariä's scharfsinniger, aber verun-

n) Neu ist übrigens dieser Gedanke nicht. Bekanntlich findet man schon die Anwendung davon in Kleinschrod's Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalz-baierischen Staaten. —

glückter Versuch hat es zur höchsten Evidenz gebracht, daß die Theorie der rechtlichen Wiedervergeltung aller praktischen Brauchbarkeit ermangle. Schon dieß müßte gegen die Richtigkeit der Fundamentalprincipien derselben Argwohn erregen, könnte ihre Unhaltbarkeit auch nicht direct dargethan werden.

Man darf es Zachariä nicht zum Vorwurf machen, daß er bei der Bestimmung des Maafstabes der Strafbarkeit immer nur den unmittelbar Verletzten, niemals aber den Einfluß des Verbrechens auf die gesammte bürgerliche Gesellschaft vor Augen hat. Die Vernachlässigung dieser Rücksicht ist, wie schon bemerkt worden, durchaus im Geist der Vergeltungstheorie, und wird sogar streng von ihr geboten. Der von Kant entdeckte kategorische Imperativ sagt nichts weiter aus, als daß Jedem geschehe, was seine Thaten verdienen. —

Wie verhält es sich aber mit diesem Imperativ selbst? — Was soll uns eine Theorie, die, sich nur auf einen solchen gründend, sich alles Beweises überhebt? Niemand kann es uns verargen, wenn wir über die Zurechtweisung lächeln, die einst *Fichte*, einen Beweis jener Theorie fodernd, von *Tieftrunk* erhielt, daß einen kategorischen Imperativ beweisen zu wollen, einen Widerspruch enthalte o), und wenn wir daher von einer unerweislichen und unerwiesenen Theorie keine Notiz weiter nehmen.

Forschen wir indess noch zum Ueberflus nach der Quelle der Irrthümer in dieser Lehre, von denen sich auch der ehrwürdige Kant nicht frei erhalten hat. — Ein reines unverdorbnes Gefühl wird zwar durchaus mit sei-

o) Vergl. *Tieftrunk* Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. II. S. 464. —

nen Aussprüchen in Uebereinstimmung sein. Eine nie ersterbende Stimme in uns fodert gebieterisch, daß dem Verbrecher die verbrecherische That vergolten werde. Der Anblick oder das Gerücht eines grausamen Mordes empört unser innerstes Gefühl; und nicht eher kehrt die Ruhe in unsre Brust zurück, als bis dem Mörder die verdiente Strafe geworden. Ja hätten wir selbst unsre Hände mit Blut befleckt, wir entgiengen dem gebieterischen Ruf der Stimme in unserem Inneren nicht. Unstät, von den Furien des Gewissens verfolgt, würden wir umherirren, und, wenn wir uns noch nicht zu betäuben gelernt gegen den Ruf jener Stimme, uns endlich selbst dem Richter in die Hände liefern, auf daß die Blutschuld von uns abgenommen würde, und wir die verlorne Ruhe wieder fänden. —

So unläugbar aber auch diese Stimme in uns spricht, so kann doch aus ihrem Gebot

durchaus nicht die bürgerliche Strafgerechtigkeit hergeleitet werden. Ihr Ursprung selbst beweist es uns. —

Wenn der Mensch vermöge seiner vernünftigen Natur auch Vernunftwesen ausser sich anzunehmen, ihnen Pflichten zuzuschreiben, und daher die Handlungen derselben auf das Sittengesetz zu beziehen genöthigt ist; so muß nothwendig auch ein Gefühl des Unwillens in ihm entstehen, wenn er ein Vernunftwesen eine zurechnungsfähige Handlung vollführen sieht, die dem Sittengesetz widersetzt; und es wird, wenn er nicht über dieses Gefühl weiter reflectirt, eine Stimme in ihm laut fodern, daß der Uebelthäter nach demselben Gesetz, welches er selbst aufgestellt hat, behandelt werde. —

Allein, so wahr dieses auch ist, wie kann der durch die Verletzung des sittlichen Gefühls erregte Unwillen die Gerechtigkeit

juridischer Strafen begründen, und als das Prinzip derselben betrachtet werden? In einer moralischen Weltordnung freilich muß dereinst eine vollkommne Harmonie zwischen Glück und Glückswürdigkeit hergestellt werden, aber wie könnten und dürften Sterbliche hienieden diese moralische Weltordnung realisiren! —

Die Kantische Ansicht der Strafgerechtigkeit, wie die Verfolgung derselben bis zu ihrem ersten Ursprunge lehrt, beruht also auf einer gänzlichen Vermischung des Rechts mit der Moral. Nicht befremden darf es daher, wenn diejenigen, die sie mit der meisten Consequenz ausbildeten, zu so vielen Folgesätzen geführt wurden, welche die gleiche Vermischung aussprechen, z. B., daß — nach Zachariä — die Wirksamkeit der Strafe einzig von dem moralischen Eindruck, welchen sie macht, von der Erweckung der Stimme des Gewissens abhängt! —

Nach allem bisher Gesagten wären wir versucht, die Behauptung aufzustellen, daß von dem sogenannten System der absoluten Strafgerechtigkeit künftig nur noch in der *Bildungsgeschichte* der Wissenschaft die Rede sein dürfe, in welcher es, indem es wenigstens frühere Irrthümer entgegengesetzter Systeme bekämpfte, und richtigere Ansichten vorbereitete, immer eine bedeutende Stelle behaupten wird. Aber — wir erinnern uns, daß noch der allerneueste Criminalist, Herr *Gönnér* p) dieses System für das einzig vernunftgemäße und die einzig rechtliche Grundlage einer jeden Criminalgesetzgebung jüngst erklärt hat; wir erwägen, was dieser ausgezeichnete Rechtsgelehrte, einzig von dem lebhaftesten Interesse für die Wissenschaft be-

p) S. dessen Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums. Bd. II. Heft 1. Nro. 2. Heft 2. Nro. 11.

seelt, q) bereits für die Wissenschaft dadurch geleistet, daß er seinen Zeitgenossen, „die er

q) S. die Vorrede zum zweiten Bande des angeführten Archivs. — Was übrigens kaum einer ausdrücklichen Versicherung bedurft hätte, da schon die freimüthige, wenn auch stillschweigende, Zurücknahme früherer Irrthümer so laut dafür spricht. So heisst es z. B. noch im ersten Bande des Archivs S. 32. (bei Gelegenheit der Ausführung des Satzes, daß die Verfassung eines Strafgesetzbuches ein leichtes Stück Arbeit sei, das in kurzer Frist bequem von der Hand geschlagen werden könne) daß der Verfasser einer Criminalgesetzgebung, da er die Criminalgewalt als begründet voraussetzen könne, sich um die scientifiche Begründung des Strafrechts gar nicht zu bekümmern brauche; hingegen schon Bd. 2. S. 59 wird ausdrücklich erklärt, daß vor „Auffindung des wahren Principes des Criminalwesens“ die Schöpfung eines vollendeten Gesetzbuchs unmöglich sei.

mit gänzlicher Blindheit befallen sah, mit Kraft und Nachdruck den dicken Staar stach,“ *Fichte*’n die unschicklichen Fiktionen verwies, zu denen er im Naturrecht seine Zuflucht genommen, und *Feuerbach*, nachdem er die Theorie desselben aus seiner eignen künftig noch zu beweisenden siegreich widerlegt hatte, den Platz anwies, den er allenfalls mit Ehren einnehmen könne; wir erwägen endlich die Verdienste, die er sich in Zukunft um uns erwerben wird, indem er, nach seinem Versprechen (Archiv B. II. S. 226) auf die schmerzhafteste Operation des Staarstechens, als Nachcur, auch „sanftlindernde und unschädliche Mittel“ nachfolgen lassen wird, wohin vorzüglich wohl die verheißene „*Gründliche Revision der Grundsätze des peinlichen Rechts*“ r) zu rechnen sein dürfte, ein Werk, das bei Allen, die sich für die Wissenschaft interessiren,

r) S. die Vorrede zum zweiten Bande des angeführten Archivs.

die gespannteste Erwartung erregt, indem es schon durch seinen Titel verkündet, wodurch es sich vor allen bisherigen Revisionen auszeichnen wird; wir erwägen das Alles, und — halten auch nach allem bisher Gesagten, aus gerechter Bescheidenheit, unser Urtheil über eine Theorie zurück, die sich eines solchen Verfechters erfreut! —

So viel glauben wir indess erwiesen zu haben, daß sie ihre Begründung noch von der Zukunft erwarte, und kein Unbefangener wird es uns daher verargen, wenn wir die demnächst aufzuführenden Strafrechtstheorien nur an ihnen und durch sie selbst prüfen, und von Einwürfen, die vom Standpunkt des Systemes der sogenannten absoluten Strafrechtigkeit dagegen gemacht worden sind, keine Notiz weiter nehmen! —

III.

B) Systeme der relativen Strafgerechtigkeit.

Nur des Gegensatzes wegen bezeichnen wir sie mit diesem, von den Anhängern der Kantischen Theorie ihnen beigelegten, Namen, den sie freilich nicht in dem Sinne, den Jene dieser Benennung unterlegen, zu führen verdienen s). —

Wenn nach der Vergeltungstheorie die Strafe bloß darum zugefügt wird, weil sie verdient ist; so wird sie nach den entgegen-

s) Wollte man die Vergeltungstheorie deswegen das absolute Strafrechtssystem nennen, weil sie nur auf einen unerforschlichen kategorischen Imperativ sich stützt, und sich vornehm alles Beweises überhebt; so würde gegen die Benennung „Systeme der relativen Strafgerechtigkeit“ für die übrigen Theorien kaum etwas zu erinnern sein. —

setzten Systemen auch auf einen durch sie zu erreichenden Zweck bezogen. Man hat es für die erstere als Empfehlung angeführt, daß sie das uralte, von allen alten Völkern zuerst angenommene, *jus talionis* als vernunft- und rechtmäßig darstelle; für diese letzteren könnte man sagen, daß man, so bald nur das Bedürfnis des Philosophirens erwacht war, zu ihnen hingeführt wurde. Wie kräftig erklärte sich nicht z. B. schon *Platon* t) gegen die Barbarei jenes Systems, welches Rache athmend die Strafe dem Verbrecher nur als nutzlose Pein zufügt, in jenen bekannten, von *Seneca* u) wiederholten Worten: „*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt; futura prohibentur.*“ x) Ein Ausspruch, der, wenn er

t) *De legibus*, lib. 9.

u) *De ira*, lib. 1. c. 16.

x) An einer andern Stelle (*de ira* lib. 2. c. 31.) sagt *Seneca*: „*Ut omnia inter se*

auch nur die Ahndung richtigerer Ansichten enthielt, wenigstens die Irrthümer jenes Vergeltungssystems andeutete. —

Auch in Deutschland ist dieses System, nicht zu erwähnen, daß es hier niemals in der Gestalt, wie es uns Kant und seine Nachfolger aufstellten, gegolten hat, sobald verdrängt worden, als nur die ersten Schritte zu

membra consentiunt, quia singula servari, totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad coetum geniti sumus. Salva autem esse societas nisi custodia et amore partium non potest. Ne vipras quidem et natrices, et si qua morsu aut ictu nocent, effligere-mus, si ut reliqua mansuefacere possemus, aut efficere, ne nobis aliisve periculo essent. Ergo ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, sed ne peccet; nec umquam ad praeteritum, sed ad futurum poena referetur. Non enim irascitur, sed cavet.

einer allgemeinen, sich über die ganze Nation verbreitenden, Bildung gethan, und die lokalen Hindernisse gehoben waren, die sich früher der Herrschaft richtigerer Ansichten entgegenstellten. / Eine Reihe von Jahrhunderten mußte verfließen, ehe man nur Verbrechen in Deutschland als Verletzungen der ganzen Gesellschaft zu betrachten anfieng, und ehe die Häupter des Staats hinreichende Macht erlangten, sie zu bestrafen, und der früher bestandenen Blutrache, und den Abkaufungsmitteln derselben, den Compositionen, ein Ende zu machen. Als im Mittelalter die wildeste Anarchie in Deutschland herrschte, waren es vorzüglich die Städte, die mit unerbittlicher und unabkauflicher Strenge die Friedens- und Ruhestörer verfolgten, und oft so grausame Martern an ihnen vollziehen ließen, als wären sie Anhänger des strengen Wiedervergeltungssystems gewesen y). In der That aber suchten

y) Vergl. meine Geschichte des Deutschen peinl. Rechts, Bd. 1. S. 267 u. fg. und 285 u. fg.

sie durch die Schrecken grausamer und blutiger Strafen innerhalb ihrer Mauern und ihres Gebiets Ruhe und Sicherheit zu erhalten; und nur um desto sicherer auf die Sinnlichkeit derer zu wirken, die künftig ihren Frieden zu stören versucht werden könnten, wählten sie oft auch streng wiedervergeltende Strafen. —

Eine neue Stütze erhielt das Vergeltungssystem, als im Mittelalter der Clerus, um seine Macht und seinen Einfluß immer höher zu treiben, auch eine unumschränkte Strafgerichtsbarkeit an sich zu reißen bemüht war, und deshalb alle Verbrechen als Beleidigungen der Gottheit, die Strafe aber als Sühnungsmittel derselben betrachten lehrte. Indem man jetzt Sünde und Verbrechen durchaus mit einander vermischte, ward nicht nur die Liste der strafwürdigen Handlungen um ein Bedeutendes erweitert, sondern es wuchs auch die Grausamkeit und Härte der Strafen, nicht

nur in den Städten, wo sie früher schon herrschte, sondern auch auf dem Lande, wo sie aus vielen zusammenwirkenden Gründen begierig angenommen wurde z). Nicht minder gieng sie in die peinliche Gerichtsordnung Karls V. über, deren Verfasser aus politischen Rücksichten nur solche Strafen festsetzte, die theils schon durch lange Gewohnheit, theils durch die Sanctionen des Römischen Rechts gebilligt waren a). —

Lange Zeit hindurch hat sich diese religiöse Ansicht und Würdigung der Verbre.

z) Vergl. meine Geschichte etc. Bd. 1. S. 268. —

a) Vergl. meine Geschichte etc. Bd. 2. S. 76 u. fg. — Ungerecht ist es, Schwarzenbergen, dem Verfasser der Carolina, die Härte und Grausamkeit der darin gedrohten Strafen vorzuwerfen. Man würde ihm diesen Vorwurf nicht gemacht haben, wenn man sich ganz in seine Zeit versetzt hätte. —

chen herrschend erhalten. Auch Luther's und Calvin's Reformationen konnten hierin keine Aenderung hervorbringen. — Mag man (ob mit Recht oder Unrecht, bleibe unentschieden) den protestantischen Clerus über den katholischen noch so hoch erheben, an Herrschaft und Intoleranz hat er ihn in jenen Jahrhunderten der Verfolgungssucht vielleicht übertroffen. Sein Interesse foderte daher dringend, die frühere Ansicht der Strafen zu erhalten. Auch ferner noch wurde sonach das Strafrecht als auf einem von der Gottheit ertheilten Auftrag begründet betrachtet, — auch ferner noch der Wahn genährt, daß die Gottheit, Rache fodernd, durch Opfer, die man ihr schlachte, versöhnt werden müsse, und also auch noch ferner die Wiedervergeltung als höchster Maasstab der Strafen aufgestellt, ohne daß man sie gleichwohl, durch vollkommne Identität des Strafübels mit dem Verbrechen, auf ihre höchste Höhe getrieben hätte. —

Bis gegen die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts dauerte dieser Zustand der Dinge fort. Im nördlichen Deutschland zuerst begann um jene Zeit die Herrschaft des Glaubens und der Tradition zu wanken. *Friedrich II.*, der auf sein Zeitalter so mächtig eingewirkt, erschütterte sie zuerst durch Verbesserungen der Criminalgesetzgebung in seinen Staaten, die häufig den früher herrschenden Ansichten geradezu widersprachen b) Ein Geist liberaler Forschung ergriff, unter liberalen Regierungen, die Theologen, bis dahin noch beinahe die einzigen Pfleger der Strafrechtswissenschaft. Der Einfluss davon ward bald erkennbar. So wie sie überhaupt, zu einem trostlosen Extrem sich verirrend, an die Stelle der Religion die Moral zu setzen bemüht waren, so folgte jetzt auch der religiösen Ansicht der Verbrechen die moralische. Jene

b) Vergl. meine Geschichte etc. Bd. 2. S. 412 u. fg.

anthropomorphischen Ideen von der Gottheit wurden aufgegeben, die Strafe nicht mehr als Sühnungsmittel derselben betrachtet, ihre Zufügung nicht mehr aus diesem Grunde gerechtfertigt, sondern es ward von nun an ihr der Zweck der moralischen Besserung des Verbrechers untergelegt, durch welche die durch das Verbrechen gestörte Harmonie der moralischen Welt wieder hergestellt werden sollte; mit einem Worte, es wurden alle die Irrthümer in die Wissenschaft eingeführt, die unvermeidbar waren, so lange man noch nicht das Recht von der Moral zu trennen versuchte, und so lange noch Theologen sich zu Pflegern der Criminalrechtswissenschaft aufwarfen. —

Sonach war also nur ein Irrthum mit einem andern vertauscht worden, indess war dieser letztere bei weitem nicht so verderblich, und lag der Wahrheit schon unendlich näher, als jener. Hätte man die Theorie der

moralischen Besserung in's Leben einzuführen gesucht, so würden schon früher so manche entsetzliche Martern verbannt worden sein, mit denen man die Verbrecher verfolgte; so würde man die Gefängnisse und übrigen Strafanstalten, die grösstentheils erst im Anfang des achtzehnten Jahrhunderts entstanden waren, aus dem Zustande der höchsten Unvollkommenheit emporgehoben, so würde man endlich alle Strafen verbannt haben, die keinen andern Zweck haben konnten, als dem Verbrecher eine nutzlose Pein zuzufügen. —

Allein nur unter Theologen, nicht unter den Rechtsgelehrten jener Zeit konnte diese Theorie Eingang finden. Diese, zu sehr an der Wirklichkeit hängend, zu genau bekannt mit den Schwierigkeiten, welche die Beschaffenheit der Strafanstalten der Anwendung der neuentdeckten Ansichten entgegenstellte, blieben nicht nur dieser Theorie, sondern auch jeder andern, die vielleicht ein

gewohntes Fahrgeleis zu verlassen gezwungen hätte, abgeneigt. Allen theoretischen Untersuchungen gram, liebten sie nichts mehr, als den Aussprüchen der Praxis blind zu folgen, und auf dem Bett der Formalitäten sanft zu schlummern. Belustigend genug ist es zu sehen, wie einer oder der andere, den sein Schriftstellerberuf zwang, die behagliche Ruhe wenigstens auf einen Augenblick zu verlassen, diese theoretischen Untersuchungen so schnell als möglich abmacht, und sie höchstens nur historisch berührt, ohne eine für die Wissenschaft fruchtbare Anwendung davon zu machen. So wählte z. B. selbst einer der ausgezeichnetsten der älteren Rechtslehrer, den wir nicht selten die Bahn des Gewöhnlichen verlassen sehen, *Augustin von Leyser* c), das leichteste Mittel, sich aus aller Verlegenheit zu ziehen, indem er die bis dahin nur einzeln angegebenen Zwecke der Strafe zusam-

c) Meditt. ad. Pandect. Spec. 649 med. 1. —

menfaßt, und alle als Zwecke der Strafe annimmt: Satisfactio laesi, pensatio mali cum malo, emendatio malefici, detractio virium nocendi, terror aliorum, incrementum aerarii aut alia reipublicae utilitas! — Ueberhaupt aber ist es auffallend, wie man in jener Zeit vorzüglich nur nach dem Zweck der Strafe forschte, unbekümmert um die Präliminarfrage, woher denn überhaupt das Recht zu strafen entstehe, die gleichwohl, richtig beantwortet, auch auf den wahren Zweck der Strafe würde hingeleitet haben. Wenn man, wie es geschehen zu sein scheint, noch immer einen von der Gottheit ihrem sichtbaren Statthalter, dem weltlichen Oberherrn, ertheilten Auftrag, oder eine Forderung der Moral als Berechtigungsgrund annahm; so war es höchst inconsequent, noch einen andern Zweck der Strafe als die Vergeltung des Uebels mit Uebel zuzulassen. —

Des Marchese *Cesare Beccaria* bekanntes Werk über Verbrechen und Strafen spannte

das Interesse, welches in Deutschland für Gegenstände der Criminalgesetzgebung rege geworden war, noch höher. Die Sprache des Gefühls, mit welcher er die Sache der durch manche Barbareien der bis dahin bestandnen Criminalgesetzgebungen beleidigten Menschheit führte, war ganz geeignet, die allgemeine Theilnahme in hohem Grade zu erregen. Eine Fluth criminalpolitischer Schriften trat nun in Deutschland hervor, die sämmtlich den Zweck hatten, die Mängel der ältern in entfernter Zeit entstandnen Strafnormen aufzudecken, und Vorschläge zu neuen vollendeten zur gemeinsamen Berathschlagung zu bringen.

Was gelegentlich in denselben über den Rechtsgrund und den Zweck der Strafen gesagt wurde, und woraus oft auch unsere Rechtslehrer sich eine Theorie bildeten, die sie dem positiven peinlichen Recht zur Unterlage gaben, ist zu verschieden und zu man-

nichfaltig, und überdiess zu lange schon in seiner Unstatthaftigkeit erkannt worden, um es in dieser Skizze über den *gegenwärtigen* Zustand der Criminalrechtswissenschaft, vollständig anzuführen. — Darin war man zwar von nun an (bis auf jene Zeiten, wo das bereits erwähnte absolute Strafrecht aufgestellt wurde) einig, daß die Strafe weder durch einen göttlichen Auftrag, noch durch ein Gebot der Moral gerechtfertiget werden, und daß ihr Zweck also auch nicht Vergeltung sein könne; man stimmte ferner darin überein, daß vielmehr in der nothwendigen Erhaltung der öffentlichen Ordnung und der festen Begründung des gesetzlichen Ansehens, Rechtsgrund und Zweck der Strafe zusammenfallen müsse. Aber welches die nächsten Zwecke, die Mittel zur sichern Erreichung jenes *Endzwecks* seien, blieb immer unerledigt. Bald, indem man die Beziehung der Strafen zur Integrität des rechtlichen Organismus überhaupt gänzlich verkannte, nahm man als

nächsten Zweck einzig die Schadloshaltung des Beschädigten an, die doch gänzlich in die Sphäre des Privatrechts fällt; bald die physische Praevention, so daß der Verbrecher durch die Strafe ausser Stand gesetzt werde, neue Verbrechen zu begehen; bald die Abschreckung Anderer durch die Execution der Strafe; bald endlich, in einem syncretistischen System alle diese Zwecke zusammen d), ohne gleichwohl diese verschiednen Ansichten, die freilich sämmtlich Ahndungen und Andeutungen der Wahrheit enthalten, auf einem höhern Standpunkt und in einem vollendeteren System organisch zu verbinden. —

Die meisten dieser Systeme sind längst im Strome der Zeit untergegangen. Nur eines der bereits erwähnten, das späterhin sogenannte Praeventionssystem, zählt in seiner

d) Vergl. meine Geschichte etc. Bd. 2. Seite 321 u. fg.

jetzigen Ausbildung vielleicht auch jetzt noch eine bedeutende Zahl von Anhängern. —

Auch nach ihm wird die Strafe durch die Nothwendigkeit des Rechtszustandes, also durch den Zweck des Staats, gerechtfertigt. Weil aber der Rechtszustand nicht existirt, nicht nur dann, wenn wirkliche Rechtsverletzungen vorgefallen sind, sondern auch alsdann schon, wenn der Willen eines jeden nicht in jedem Moment gestimmt ist, die zur Möglichkeit allseitiger Freiheit nothwendigen Schranken der eignen Freiheit nicht zu überschreiten, e) so darf auch der in der Form der Strafe zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes anzuwendende Zwang sich nicht darauf beschränken, durch Aufhebung des aus der Rechtsverletzung fliessenden Schadens, die Integrität der verletzten Rechte wieder herzu-

e) Vergl. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft (2te Aufl.) §. 1. u. fg.

stellen; sondern er muß auch die Aufhebung der aus dem Mangel der Willensbestimmung zum rechtlichen Handeln hervorgehenden Gefahr, einerlei ob diese nah oder fern sei, zum Gegenstande haben. —

Der Mangel der vom Rechtsgesetz geforderten, in jedem Moment gleichmäßigen Bestimmung des Willens, offenbart sich aber ganz unzweideutig in jeder willkürlichen, vollendeten oder nur versuchten, Rechtsverletzung; und der Praeventionszwang muß daher sowohl gegen das vollendete Verbrechen, als gegen den Conat eintreten, um den Zustand der Gefahrlosigkeit wieder herzustellen. Dieser Zweck kann erreicht werden, entweder durch Abschreckung, indem der Verbrecher durch die Empfindungen der Unlust, welche ihm das Strafübel verursacht, von der Realisirung künftiger Rechtsverletzungen abgehalten wird, oder aber, wo nach gemachten Erfahrungen über den Menschen kei-

ne sichere Rechnung auf die Wirksamkeit bloß abschreckender Mittel möglich ist, durch die Aufhebung der physischen Möglichkeit, Rechtsverletzungen zu begehen, also durch absolute Sicherheitsmittel.

Dafs diese Theorie des Blendenden viel habe, läßt sich nicht läugnen. Auch hat es ihr nicht an dem Beifall der ausgezeichnetsten Männer aller Zeiten gefehlt. Platons bereits angeführter, von Seneca öfters wiederholter Ausspruch; *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*, scheint nur aus ihr hervorgegangen zu sein. — Die in Deutschland am meisten geschätzten criminalpolitischen Schriften der Italiener und Franzosen sprechen nur sie aus. Auch erscheint sie am schneidendsten dem Blut- und Rachsystem entgegengesetzt, dessen praktische Resultate wenigstens, wie wir sahen, in Deutschland und in andern Ländern, die sich gleichfalls in einem anarchischen Zustand oder unter dem hie-

rarchischen Joch befanden, nicht unbekannt geblieben waren. Was war daher natürlicher, als dafs man, empört gegen die früheren Barbareien, das System zuerst ergriff, und ausbildete, welches sie am directesten zu bekämpfen schien. „Der Zweck der Strafen — sagt z. B. *Beccaria* f), dem auch die meisten deut-

f) Dei delitti e delle pene §. 12: „Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, nè di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che, ben lungo di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà, stromento del furore e del fanatismo, o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo, che non ritorna, le azioni già consumate? Il fine dunque non è altro, che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque, e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto, che, serbata la propor-

schen Criminalpolitiker hierin folgen — ist nicht, ein fühlendes Wesen zu quälen, noch

zione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uonimi, e la meno tormentosa sul corpo del reo.“ —

Eben so sagt auch Filangieri: (Scienza della Legislazione, lib. III. cap. 27.) Nè la vendetta dell' offesa recata alla società, nè l'espiazione del reato sono gli oggetti delle pene. La vendetta è una passione, e le leggi ne sono esenti, e la giustizia non è una di quelle terribili divinità, alle quali i loro crudeli adoratori immolano le umane vittime, per placare il loro preteso furore. Le leggi, allorchè puniscono, hanno innanzi agli occhi la società, e non il delinquente; esse son mosse dall' interesse pubblico, e non dall' odio privato; esse cercano un esempio per l'avvenire, e non una vendetta pel passato.“ — Vergl. übrigens auch Hobbes de cive cap. 3. §. 11., und unter den Alten Aristotel. Politic. lib. 7. c. 13. sq. — Seneca de clementia lib. 1. c. 21.

das Geschehene ungeschehen zu machen. Wie könnte eine solche nutzlose Grausamkeit, die einzige Zuflucht schwacher Tyrannen, oder der Wuth und des Fanatismus, im Staate geduldet werden, der weit entfernt, nach Leidenschaft zu handeln, voll Weisheit die Leidenschaften seiner Bürger zügelt und lenkt; — Wie kann der Schrei des Schmerzens eines unglücklichen Gemarterten von der Zeit, die nie wiederkehrt, schon vollbrachte Handlungen zurückfodern! — Der Zweck der Strafe kann kein anderer sein, als den Schuldigen von neuen Verletzungen der Rechte seiner Mitbürger abzuhalten, und alle Uebrigen von Verbrechen abzuschrecken. Darum müssen diejenigen Strafen, und die Art der Vollziehung gewählt werden, die ohne das gerechte Gleichmaafs zwischen Verbrechen und Strafen zu verletzen, den an mindesten schmerzhaften Eindruck auf den Körper des Schuldigen, aber den tiefsten und bleibendsten auf die Gemüther der Uebrigen machen.“ — Ganz überein-

stimmend mit dieser Ansicht erklärt auch *Servin* g) die Strafe für ein Uebel, welches die Staatsgewalt um deswillen dem Verbrecher zufüge, damit der schmerzhaftte Eindruck desselben die Furcht vor einem ähnlichen oder noch gröfseren bei ihm hervorbringe und ihn bestimme, künftig nicht mehr die Gesetze zu übertreten. —

In Deutschland, wo die Schriften eines *Beccaria*, *Filangieri*, *Servin*, *Brissot*, *Valazé* und Anderer einen so grossen Beifall fan-

g) S. dessen bekanntes Werk: *De la législation criminelle*, Basle 1782: „C'est une conséquence nécessaire, que la même puissance, qui peut contraindre de faire, puisse forcer celui qui n'a pas fait, à la réparation du dommage, que sa faute a causé, et le punir, c'est à dire, lui faire un mal, dont il souffre assez, pour que la crainte d'un mal semblable ou plus grand le détermine à ne plus faillir à l'avenir.“ (Liv. 1. §. 1.)

den, und in zahlreichen Uebersetzungen auch dem gröfseren Publicum mitgetheilt wurden, konnte die in ihnen vorgetragne Theorie nicht ohne Anhänger bleiben. Nicht nur der grofse Haufen der Criminalpolitiker erklärte sich für sie; sondern auch mehrere Rechtslehrer beschäftigten sich mit ihrer Ausbildung. Vorzüglich verdankt sie Grolman den höchsten Grad derselben, der allen seinen Scharfsinn verwandte, um sie gegen die zahlreichen Angriffe der Gegner zu vertheidigen. Haben wir auch gleich, wie es der beschränkte Raum dieser Skizze erforderte, nur die Grundzüge derselben angegeben, so wird dennoch die Richtigkeit der gegen sie vorgetragnen Argumente sich hinreichend prüfen lassen. —

Man kann diese Theorie, wie jeder Unbefangne eingestehen wird, gegenwärtig für vollkommen widerlegt und vernichtet erklären. So vieles ist schon dagegen eingewandt worden, daß uns in der That nichts übrig

bleibt, als die wichtigsten Gründe, die ihre Unhaltbarkeit unwiderleglich darthun, und die wir vornehmlich *Feuerbach's* Scharfsinn verdanken h), hier anzuführen. —

Der erste Einwurf trifft das Fundamentalprincip derselben, jene Forderung, sich das

h) S. vorzüglich dessen: Ist Sicherung Zweck der Strafe, und ist Praeventionsrecht Strafrecht? (In der Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft Bd. 1. St. 2. Nro 1.) — Dessen Revision Th. 1. S. 78 u. fg.; — und dessen: Ueber Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Chemnitz 1800; vergl. mit: Grolman's Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Giessen 1799, und dessen: Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Praevention geben? — (im Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts u. d. Gesetzgeb. Bd. 1. St. 2. No. 5.)

Rechtsgesetz zur unverbrüchlichen Regel des Handelns zu machen, von welcher die Grolman'sche Deduction des Praeventionsrechts ausgeht. Man muß zuvörderst alle Grenzen zwischen Recht und Moral aufheben, wenn man darthun will, daß diese Foderung im Rechtsgesetz selbst enthalten sei, und daß dieses also auch Gesinnungen und Maximen bestimme. Allein nach Aller Einstimmung ist ja das Rechtsgesetz nur ein äusseres, bezieht sich [nicht auf Gesinnungen, sondern nur auf Handlungen, und begründet daher nur die wechselseitige äussere Freiheit Aller, indem es einem Jeden eine bestimmte Sphäre seiner äussern freien Wirksamkeit anweist, und die äussere Freiheit Aller auf die Bedingung beschränkt, daß sie mit der freien Thätigkeit aller Uebrigen zusammenstimme. Nur die Moral ist es, welche uns die Verbindlichkeit auflegt, uns das Rechtsgesetz zur Maxime des Handelns zu machen; daß aber auf dem Gebiete des Rechts eine Deduction

aus der Moral durchaus unbeweisend sei, bezweifelt keiner. —

Doch es sind noch mehr Argumente gegen diese Theorie übrig, die vorzüglich diejenigen treffen, die ohne wie Grolman sie bis in ihr feinstes Detail und bis auf ihren ersten Ursprung zu verfolgen, die Strafe nur im Allgemeinen aus der Rechtmäßigkeit eines zuvorkommenden Zwanges gegen gedrohte Verletzungen zu deduciren suchen. — Nach der in der Praeventionstheorie enthaltenen Argumentation ist es die aus einer vollendeten oder versuchten — Rechtsverletzung hervorgehende Drohung künftiger neuer Verbrechen, also die verrathne rechtswidrige Gesinnung, welche zur Anwendung des Praeventionszwanges berechtigt. — Soll denn aber hier bloß die rechtswidrige Gesinnung, ohne Rücksicht auf ihre Folgen, bestraft werden? — Unmöglich, denn jeder Zwang ist nur in sofern rechtlich begründet, als er Bedingung

zur Erhaltung der Rechte ist, die ja durch eine bloße rechtswidrige Gesinnung nicht gefährdet werden. — Also nur in sofern berechtigt die Gesinnung zur Zufügung des Zwanges, als sie der Grund von zukünftigen Rechtsverletzungen ist, und aus ihrem Dasein auf künftige *wahrscheinliche* Uebertretungen geschlossen werden kann. Wie aber können bloß wahrscheinliche Rechtsverletzungen die Zufügung eines wirklichen Zwanges rechtfertigen, da ja aller Zwang, nur in sofern er die nothwendige Bedingung der Erhaltung der Rechte ist, gerechtfertigt werden kann! —

Der Praeventionszwang ferner ist — nach dieser Theorie — nicht immer ein physischer. Die absoluten Sicherungsmittel treten nur ausnahmweise in denjenigen Fällen ein, wo einem bloß *physischen* Hindernisse der Freiheit entgegengewirkt werden soll, ausserdem aber nur dann, wenn nach sicheren Erfah-

rungen über den Menschen keine Rechnung auf die Wirksamkeit abschreckender Mittel gemacht werden kann. Die Abschreckung soll also in den allermeisten Fällen Zweck des Zwanges sein. Wie aber kann diese hervorgebracht werden? Doch nicht durch die physische Einwirkung des Uebels? — Nein, sondern — wie auch Grolman selbst erklärt i) — nur dadurch, daß die mit der Aeusserung eines nicht legalen Willens verknüpften Uebel die Vorstellung der unangenehmen Folgen zur überwiegenden erheben; indem der Mensch vermöge seiner sinnlichen Natur durch die Vorstellung des Angenehmen zum Begehren, durch die Vorstellung des Unangenehmen zum Flichen ihres Gegenstandes bestimmt wird, so daß er also, je nachdem man jene oder diese Vorstellung zur stärkern erhebt, zu Willensbestimmungen und Handlungen angelockt, und von denselben abgeschreckt wer-

i) Grundsätze der C. R. W. (2te Aufl.) §. 7. —

den kann. — Wie aber soll in dem Verbrecher dieser Begriff, daß mit der Aeussierung eines illegalen Willens ein Uebel, nicht nur jetzt, sondern auch künftig bei der Wiederholung eines Verbrechens, und immer damit verknüpft sein werde, hervorgerufen werden? Wie kann dieß anders geschehen, als durch das *Strafgesetz*, welches die *nothwendige* Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen ausspricht? — Nicht also die Execution der Strafe, sondern einzig die Androhung im Gesetz, ohne deren Vorhergehen die Strafe ganz bedeutungslos sein würde, kann die Wirkung der Abschreckung hervorbringen; und die Praeventionstheorie. wenn sie sich nur selbst recht versteht, muß daher ganz mit der Theorie der psychologischen Nöthigung zusammenfallen, die sich als eine Universalpraeventionstheorie darstellt, indem nach ihr, um alle Mitglieder eines Staates, als mögliche Verbrecher, von Gesetzübertretungen abzuschrecken, durch das Gesetz die nothwendige Verknü-

pfung des Uebels mit dem Verbrechen für Alle ausgesprochen wird.

Noch mehrere Einwürfe ließen sich gegen diese Theorie erheben. Doch werden schon die bisher angeführten ihre Unhaltbarkeit hinreichend dargethan haben, und wir verlassen sie daher, um uns bei andern, mehr Befriedigenden, desto länger zu verweilen.

Zu gleicher Zeit, und auf gänzlich verschiedenem Wege, fanden *Fichte* und *Feuerbach* diejenige Theorie, die vor allen andern durch ihre tiefere Begründung und innere Geschlossenheit sich auszeichnet. — Worin die beiden Begründer derselben mit einander übereinkommen, und von einander abweichen, wird sich am besten aus einer treuen Darstellung der Hauptsätze eines Jeden ergeben.

Fichtes Theorie des Strafrechts hängt genau mit seiner jetzt endlich ziemlich allgemein

angenommenen und von ihm in seinem un-
 übertroffenen Naturrecht hinlänglich begründe-
 ten Ansicht zusammen, daß es vor und außer
 dem Staate keine Rechte gebe, und daß jene
 in unseren Zeiten so oft besprochenen Urrechte
 des Menschen nur eine Fiction der philosophi-
 schen Rechtslehre seien, denen zwar eine
 ideale Möglichkeit, aber keine reelle Bedeu-
 tung zukomme. Recht hat daher Jemand
 nur als Mitglied einer bürgerlichen Gesell-
 schaft, und nur in sofern er die Gesetze der-
 selben heilig hält. Wer mit Bedacht oder aus
 Unbesonnenheit sie verletzt, beweist, daß er
 unfähig sei, Mitglied einer Gemeinschaft ver-
 nünftiger Wesen zu sein, mit dieser Bedingung
 aller Rechtsfähigkeit aber hört auch das Be-
 dingte, die Rechtsfähigkeit selbst auf. Er ver-
 liert alle seine Rechte, er wird ausgeschlossen
 vom Staate, er ist außer dem Gesetze k).

k) So sagt schon Jean Jacques Rous-
 seau, bei dem sich so oft Ahndungen der
 Wahrheit finden, in seinem Contract so-

Aber auf der andern Seite ist der Zweck der Staatsgewalt nur Sicherheit der Rechte Aller vor Allen; und der Staat ist daher nur zum

cial, liv. II. chap. 5: „Tout malfaiteur attaquant le droit social devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie, il cesse d'en être membre en violant ses loix, et même il lui fait la guerre. Alors la conservation de l'Etat est incompatible avec la sienne; il faut qu'un des deux périsse, et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen, que comme ennemi. Les procédures, le jugement, sont les preuves et la déclaration, qu'il a rompu le traité social, et par conséquent qu'il n'est plus membre de l'Etat. Or comme il s'est reconnu tel, tout au moins pour son séjour, il en doit être retranché par l'exil comme infracteur du pacte, ou par la mort, comme ennemi public; car un tel ennemi n'est pas une personne morale, c'est un homme, et c'est alors, que le droit de la guerre est de tuer le vaincu.“ —

Gebrauch der zu diesem Zweck erforderlichen Mittel verbunden. So oft derselbe auch ohne absolute Ausschließung des Verbrechers erreicht werden kann, ist es nicht nothwendig, sie zu verfügen. Es ist sogar Interesse des Staates, seine Bürger zu erhalten, wenn nur sein Hauptzweck damit vereinbar ist, so wie es Interesse jedes Einzelnen ist, nicht um jedes Vergehens willen für rechtslos erklärt zu werden. Wegen dieses gemeinschaftlichen Interesses ist es zweckmässig, an die Stelle der absoluten Ausschließung so oft andre Strafen zu setzen, als die öffentliche Sicherheit es erlaubt. —

Dies könnte nur geschehen durch einen Vertrag Aller mit Allen, in welchem Alle Allen versprechen, sie die absolute Ausschließung, so oft es geschehen kann, durch andre Strafen abbüssen zu lassen; ein Vertrag, durch welchen der Staat die Verbindlichkeit übernimmt, die Abbüßung, so oft es die allge-

meine Sicherheit gestattet, anzunehmen, der Verbrecher aber das Recht erhält, statt der Ausschliesung abgestraft zu werden. —

Die Strafe ist also Mittel für den Endzweck des Staats, die öffentliche Sicherheit. Durch die Androhung derselben sollen Vergehen überhaupt verhütet werden. Der böse Wille soll durch sie unterdrückt, der erman- gelnde gute Wille durch sie hervorgebracht werden. Damit dieser Zweck erreicht werde, muß Jeder wissen, daß die angedrohte Strafe auch unausbleiblich dem Verbrechen folgen werde; und in sofern ist also die Strafe auch exemplarisch. In der Zufügung der Strafe selbst ist für den Verbrecher die Abbüßung, für die Uebrigen, indem sie nur die realisirte Drohung ist, die Abschreckung von Verbrechen enthalten.

So oft dem bösen Willen und der Unbesonnenheit durch ein im Gesetze gedrohtes

Uebel entgegengewirkt werden kann, so oft äußert auch der Abbüßungsvertrag seine Wirkung, indem alsdann die öffentliche Sicherheit erhalten werden kann. Wo aber dieses Gegengewicht unmöglich ist, da muß die absolute Ausschließung eintreten.

Unmöglich ist dieses Gegengewicht da, wo der widerrechtlich gestimmte Wille eines Individuums nicht ein materialiter sondern ein formaliter böser ist, vermöge dessen das Verbrechen, nicht um irgend eines Vortheilens willen, sondern nur um Schaden zu verüben, begangen wird. Es ist ferner unmöglich gegen den Trotz, der unmittelbar sich gegen das Gesetz und die Macht desselben auflehnt. Mord, Rebellion, Hochverrath, als gegen den Staat selbst gerichtet, der jedem Bürger die Sicherheit seines Lebens zu schützen verspricht, qualificiren sich zur absoluten Ausschließung vom Staate, denn in allen diesen Fällen kann nicht die Strafe des gleichen Ver-

lustes Statt finden. — Aber es läßt sich noch eine andre Art der Abbüßung gedenken. Ein formell böser Wille, so wie jene genannten Verbrechen, wodurch der Staat mittelbar oder unmittelbar angegriffen wird, machen es zwar unmöglich, daß der Verbrecher bei seinen gegenwärtigen Gesinnungen länger in der Gesellschaft geduldet werde. Allein es ist ja nicht schlechterdings nothwendig, daß er in diesen Gesinnungen *verharre*. In dem Abbüßungsvertrage muß also auch das Versprechen enthalten sein, welches Alle Allen leisten, ihnen Gelegenheit zu geben, sich des Lebens in der Gesellschaft wieder fähig zu machen, wenn sie desselben für die Gegenwart unfähig befunden würden, und sie nach erfolgter Besserung wieder unter sich aufzunehmen: ein Vertrag durch welchen also der Verbrecher ein Recht auf den *Versuch* der Besserung erhält, die übrigens, in sofern sie vom Staat bezweckt wird, nur eine politische, nicht aber eine moralische sein kann.

Wird der Zweck, und die Bedingung, unter welcher der Staat die Schuldigen noch erhält, die Besserung, innerhalb des Allen vorzuschreibenden peremptorischen Termines, nicht erreicht, so muß die Ausschließung von der Gesellschaft jetzt unbedingt eintreten. Hingegen die Gebesserten kehren in dieselbe zurück, und werden völlig wieder in ihren vorigen Stand eingesetzt. Denn sie sind durch die Strafe, und durch die erfolgte Besserung mit der Gesellschaft vollkommen ausgesöhnt worden.

Ein Verbrechen giebt es indess, bei welchem selbst die Bemühung, den Verbrecher zu bessern, nicht Statt findet, und gegen welches sonach ohne weiters mit absoluter Ausschließung zu verfahren ist, nemlich absichtlich vorbedachter Mord. Denn niemand kann gezwungen werden durch Uebernahme der Aufsicht über einen Mörder, von dem

immer zu besorgen ist, daß er wieder morde, sein Leben in Gefahr zu setzen. —

Was aber ist mit denen zu thun, welche absolut ausgeschlossen werden vom Staate? — Das Höchste, was der Staat als solcher gegen ein vernünftiges Wesen verfügen kann, ist die Erklärung der Rechtslosigkeit. Denn der Staat ist für jeden Einzelnen Staat durch den Vertrag, er kann nichts weiter thun, als diesen für aufgehoben erklären. Von diesem Augenblick an, stehen der Ausgeschlossene und der Staat in keinem Rechtsverhältniß mehr, denn außer dem Staate giebt es kein Recht. Der Ausgeschlossene kann völlig willkürlich behandelt werden; denn ist auch kein Recht dazu, so ist auf der andern Seite auch kein Recht dagegen vorhanden. Tödtet der Staat den Verbrecher, so thut er es nicht als Staat, sondern als stärkere physische Macht, als bloße Naturgewalt. Es zu unterlassen, kann ihn nur die Achtung vor sich

selbst, vor seinen Bürgern, vor andern Staaten bestimmen, nicht etwa das Recht eines Rechtslosen. — Es zu thun, dazu kann der Grund vorhanden seyn, daß er sich auf keine andere Art vor ihm schützen kann. Der physische Tod erscheint aber in diesem Fall nicht als Strafe, sondern als Sicherungsmittel; er wird weder im Gesetz angedroht, noch durch ein rechtliches Urtheil ausgesprochen; sondern er ist nur eine Sicherheitsmaafsregel, welche die Polizei ergreift. —

Zwei Gattungen der Strafe giebt es also nach diesem System; eine die sich auf einen Vertrag, eine andere, die sich auf die absolute Nullität des Vertrages gründet 1).

Einen gänzlich verschiednen Weg betrat Feuerbach. Er suchte vornehmlich durch sei-

1) Vergl. Fichte's Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. Th. II, S. 95 — 132.

ne Theorie das Problem zu lösen, mit dem man sich längst schon beschäftigt hatte: wie die Strafe bloß um einer *vergangenen* Handlung willen rechtlich zugefügt werden könne? — Frühe schon scheint man die Unhaltbarkeit jener Theorie gefühlt zu haben, welche die Strafe nur als Sicherungsmittel gegen eine *zukünftige wahrscheinliche* Rechtsverletzung betrachtet; denn frühe schon findet man Spuren jener Strafrechtstheorie, die erst durch Feuerbach gleichwohl eine feste Begründung erhielt. Vor ihm hatte man, um die Zufügung der Strafe wegen einer vergangenen Handlung, ohne Beziehung auf gedrohte künftige Rechtsverletzungen, zu rechtfertigen, sie bald als Rache, bald als Mittel der Wiederherstellung der durch ein Verbrechen gestörten Harmonie der moralischen Welt betrachtet m); hatte später, als man das Irrige die-

m) Vergl. z. B. Hugo Grotius de jure belli et pacis. Lib. II. cap. 20. §. 4. 5.

ser Ansichten erkannte, zu dem Postulat eines Vertrages seine Zuflucht genommen, in welchem jeder Bürger, im Fall er ein Gesetz übertreten sollte, sich einer bestimmten Strafe unterwerfen zu wollen verspreche n); bis man endlich auf den wichtigen Unterschied zwischen der *Androhung* und der *Zufügung* der Strafe, und dem Rechtsgrund und Zweck Beider geführt wurde o). Aber nicht glücklich in der Bestimmung dieses Unterschiedes, verfiel man wiederum in die Praeventionstheorie, die man vermeiden wollte. Man setzte den Zweck der Androhung ganz richtig in die Abschreckung, in die Erweckung

n) S. z. B. Erhard Diss. de fundamento juris puniendi. Lips. 1793.

o) S. Caesar's Denkwürdigk. aus d. philos. Welt. Bd. IV. Nro. 5. — Und dessen Zusätze zu Valazé Entwurf eines allgem. Strafcodex. Leipz. 1786. Nro. II. S. 59 — 113. — Vergl. überhaupt meine Geschichte etc. Bd. II. S. 323. u. fg.

der Furcht in den Gemüthern aller dem Gesetz Unterworfenen vor den schmerzlichen Folgen der Uebertretung desselben; unrichtig aber den Zweck der Zufügung in die Bestärkung der durch die Androhung bereits erregten Furcht; eine Bestimmung, durch welche der Unterschied zwischen dem Zweck der Androhung und Zufügung wiederum aufgehoben, und die Gattungsmerkmale des Begriffes Strafe vernichtet werden, indem, wenn man den Zweck der Vollziehung auf den einzelnen Verbrecher, nicht aber auf das Strafgesetz, und auf die in demselben enthaltne an *alle* Bürger gerichtete Drohung bezieht, die Strafe wiederum zur Praevention und Züchtigung wird. —

Feuerbach hat in seiner Theorie, die überhaupt in vielen Beziehungen einen scharfen Gegensatz des oben dargestellten Special - Praeventionssystems enthält, diese Schwierigkeiten glücklich gehoben. — Nach ihm soll sowohl

die Zufügung als die Androhung der Strafe nicht vor einem einzelnen bestimmten Verbrecher, sonder vor möglichen Verbrechern überhaupt Sicherheit gewähren. Dieß ist das Resultat einer Deduction, deren Hauptsätze wir hier gleichfalls mittheilen p).

Wenn eines der vorzüglichsten Objecte der Wirksamkeit des Staats die Sicherung der Rechte Aller ist; so ist sowohl die Befugniss als die Verbindlichkeit desselben, alle zweckdienliche Anstalten zur Verhütung rechtswidriger Handlungen zu treffen, keinem Zweifel unterworfen. Nicht durch *physischen* Zwang aber, der eben so sehr die Kräfte des Staats, als die Grenze seiner Befugnisse überschreitet, kann dieser Zweck er-

p) S. vorzüglich dessen Lehrbuch des peinl. Rechts (4te Aufl.) Giessen 1808; und dessen: Ueber Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers, Chemnitz 1800 S. 92 u. fg.

reicht werden. Darum muß er solche Mittel wählen, wodurch das Begehren rechtswidriger Handlungen *psychologisch* unmöglich gemacht wird, mithin Drohungen sinnlicher Uebel durch ein Gesetz, welches die nothwendige Verknüpfung derselben mit dem Verbrechen ausspricht; oder mit andern Worten, Drohungen von *Strafen*, die, wie schon der Sprachgebrauch beweist, das Uebel bezeichnen, das einem Subject um einer begangnen rechtswidrigen Handlung zugefügt wird, nicht aber etwa Vertheidigung gegen angefangene oder künftige Rechtsverletzungen. — Somit ist die Androhung der Strafe hinlänglich gerechtfertiget, die noch dazu Niemandes Freiheit beschränkt, sondern vielmehr nur an den von der Leidenschaftlichkeit und einer blinden Nothwendigkeit unterjochten Menschen gerichtet ist, den sie zur Freiheit zurückführen soll. — Die Zufügung der Strafe aber wird gerechtfertiget durch die rechtliche Nothwendigkeit von Seiten des Verbrechers, sich

der Strafe zu unterziehen. Denn es ist unbezweifelt, daß Jeder eine Handlung, zu welcher ein Anderer gegen ihn kein Recht hat, willkürlich bedingen, d. h. irgend etwas festsetzen könne, ohne welches diese Handlung nicht geschehen soll. Wer demnach eine solche Handlung unternimmt, ist dieser Bedingung sich zu unterwerfen, vollkommen verpflichtet. Der Gesetzgeber aber, wenn er die Verknüpfung von Strafen mit einer Handlung ausspricht, thut nichts anders, als daß er die Handlung durch diese Strafen bedingt. Der Verbrecher der sie begangen, hat also auch die Verbindlichkeit, sich der mit ihr verknüpften Strafe zu unterwerfen, so wie der Staat das Recht, sie zu vollstrecken, indem kein Recht des Verbrechers entgegensteht, welches durch die Vollstreckung verletzt würde q).

q) Vergl. Feuerbach's Lehrb. §. 17. und dessen über Strafe als Sicherungsmittel S. 101.

Von dem Gesetz also geht nach dieser Ansicht alle Wirksamkeit des Strafzwanges aus. Durch die Androhung soll die Strafe wirken, nicht nur in einem einzelnen Momente, sondern auch in die Ferne, damit die Rechte der Bürger auf alle Zukunft durch sie gesichert seien. Die Zufügung aber ist nur die Erscheinung der Androhung in der Wirklichkeit, und ohne sie würde sie durchaus keine Bedeutung und keine Wirksamkeit haben.

Fragt man nach dem Zweck der Strafe, d. h. nach der Wirkung, deren Hervorbringung als Ursache des Daseins einer Strafe gedacht werden muß, wenn der Begriff von Strafe bestehen soll; so muß man die Androhung der Strafe im Gesetz von der Vollziehung derselben unterscheiden. Der Zweck der Androhung ist Abschreckung aller Bürger, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. Der Zweck der Zufügung derselben ist die

Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, in wie ferne ohne sie diese Drohung leer und unwirksam sein würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Execution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck der Zufügung ebenfalls blofse Abschreckung durch das Gesetz, nicht aber durch das physische Leiden, und zwar aller Bürger, nicht des einzelnen Gestraften. —

IV.

Während man die bisher vorgetragene Theorie in der Fichteschen Darstellung entweder gänzlich ignorirte, oder mit andern Sätzen seines Naturrechts als leere Phantasterei verwarf, und keiner Aufmerksamkeit weiter würdig hielt; richtete man gegen die von Feuerbach versuchte Begründung derselben wiederholte Angriffe. — Wir wollen die wichtigsten der wider sie gemachten Einwürfe näher betrachten, und eine Widerlegung derselben versuchen. —

Man hat vorzüglich den von Feuerbach aufgestellten Berechtigungsgrund der Zufügung der Strafe für unhaltbar erklärt. Unmöglich — hat man gesagt — kann dieser in der vorausgegangnen Androhung liegen, wäre auch die psychologische Wirksamkeit der Vorstellung der Strafe nicht zu bezweifeln. Ein sol-

cher Rechtsgrund müßte ohne Zweifel so lauten: Weil ein sinnliches Uebel in der Vorstellung geschickt ist, den sinnlichen Menschen zur Unterdrückung der Lust an der Begehung von Rechtsverletzungen zu bestimmen, wenn er der Zufügung desselben, im Fall er dennoch Verbrecher wird, gewiß ist; so ist es auch gerecht, ihm jenes sinnliche Uebel wirklich zuzufügen; obgleich er durch die verbrecherische That selbst bewiesen hat, daß die Vorstellung des Uebels fruchtlos für ihn gewesen sei, und es folglich auch für andre sein könne. — Wenn man dem Einwurf, daß die Gerechtigkeit eines Mittels zur Erreichung eines bestimmten Zweckes dadurch noch nicht dargethan werde, daß man es als tauglich und geschickt zur Erreichung dieses Zweckes darstelle, dadurch zu entgehen sucht, daß man die Rechtmäßigkeit der Zufügung der Strafe auf das vom Staat erlassne Strafgesetz gründet, d. h. auf einen gebietenden kategorischen Ausspruch, daß derjenige, wel-

cher eine Rechtsverletzung begehen werde, mit einem sinnlichen Leiden belegt werden solle; und nun um des Charakters der Verbindlichkeit willen, den ein Gesetz an sich trägt, die strenge Vollziehung desselben fordert, so bald eine Rechtsverletzung begangen sei; so läßt sich immer noch die Frage aufwerfen; Wodurch erhielt denn dieses Gesetz den Charakter der Verbindlichkeit? Und auf welchen Grund stützt sich die Nothwendigkeit, mit der That einen sinnlichen Schmerz zu verbinden, und diese Verbindung in allgemeingültiger gesetzlicher Form anzukündigen? — Stützt sich das Strafgesetz auf den Grund, dafs es ein sinnliches Uebel wegen der psychologischen Wirksamkeit desselben, an die verbrecherische That knüpfe; so fällt die Antwort über die Begründung der Verbindlichkeit des Gesetzes in den Satz zurück: Die Zufügung der Strafe ist rechtlich nothwendig, weil das Gesetz, welches sie gebietet, die Androhung der Strafe, als ein

taugliches Mittel der Abschreckung Aller von Verbrechen erkannte. — Vergeblich sucht man also auf diese Art den Vorwurf der Vermischung der Politik und der Klugheit mit dem Recht, der Zweckmäßigkeit mit der Rechtmäßigkeit der Strafe, zu vermeiden. — Damit ist denn aber auch die Unhaltbarkeit jener Theorie vollkommen dargethan. Wenn ein Gesetz bestimmt: „Wer mordet, soll mit dem Tode bestraft werden“; so stützt sich nach ihr das Gesetz, in seiner Berechtigung zur Androhung der Todesstrafe, auf die Tauglichkeit derselben zur Abschreckung Aller, und natürlich auch des Einzelnen, von der Begehung eines Mordes; mithin auf Universalpraevention. Wenn aber *A.* gemordet hat, und ihm die Todesstrafe zugefügt wird; so soll der Berechtigungsgrund der Zufügung nicht in der Specialpraevention liegen, nicht darin, damit es ihm unmöglich sei, künftig noch einmal zu morden; sondern darin weil er gemordet hat, und das Gesetz die Drohung

realisiren müsse. Davon sagt aber der Grund des Gesetzes kein Wort; es stützt sich nicht auf die Wirksamkeit der Zufügung, sondern der Androhung; da nun aber diese unwirksam ist, fällt denn mit dem Grunde des Gesetzes nicht auch die Anwendung desselben hinweg? — Oder ist diese nicht von jenem abhängig r)? —

Durch dieses Raisonnement glaubte man die Grundlage der Feuerbachischen Theorie erschüttert zu haben. Allein die solches versuchten, bewiesen dadurch nur, daß es ihnen nicht gelungen sei, in den Geist derselben einzudringen, und sich überhaupt eine richtige Ansicht der Strafgerechtigkeit zu verschaffen. —

r) S. unter mehreren Andern Turin Darstellung des Rechts peinlicher Vertheidigung. Chemnitz 1801 S. 225 u. fg. — Vergl. meine Geschichte etc. Bd. II. S. 385 u. fg.

Wir wollen nicht gegen sie einwenden, daß Feuerbach die Rechtmäßigkeit der Androhung *nicht* auf die Tauglichkeit derselben zur Hervorbringung der Abschreckung, sondern vielmehr sie sowohl als auch die Rechtmäßigkeit der Zufügung darauf gründet, daß der Staat nicht nur berechtigt sondern auch verpflichtet sei, alle Anstalten zu treffen, um die wechselseitige Freiheit aller seiner Glieder zu sichern und zu erhalten; wie dieß schon die flüchtigste Ansicht der in seinem Lehrbuch des peinlichen Rechts befindlichen gedrängten Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts zeigt. „Der allgemeine Grund — heißt es im §. 15. — der Nothwendigkeit und des Daseins der Strafe (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freiheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.“ — Sie werden vielleicht dagegen erwiedern, daß der Zweck des Staats

nicht Zweck an sich sein könne, und daß auch der Staat nur um des Rechtes willen da sei. —

Aber warum gehen sie nicht auf den obersten Grundsatz dieser Theorie zurück, den auch Feuerbach, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch wenigstens in vielen abgeleiteten Sätzen anerkannt hat. Freilich kann die Rechtmäßigkeit der Zufügung der Strafe nicht einzig aus der vorangegangenen Drohung dargethan werden; sondern es bedarf diese selbst noch einer höheren Rechtfertigung, als daß der Staat sie für ein schickliches Mittel zur Abschreckung erkannte, sobald nur von einer nicht leeren Drohung, sondern einer solchen die Rede ist, deren Realisirung *mit Nothwendigkeit* der verbrecherischen That folgen wird. Man würde sich aber alle jene Einwürfe erspart haben, wenn man sich an jenen (wie wir oben bemerkten) schon von *J. J. Rousseau* ausgesprochenen, und

von *Fichte* im Naturrecht begründeten Satz erinnert hätte, daß das Individuum, welches die Gesetze eines Staates verletzt, das Band selbst zerreißt, wodurch es mit dem Staat verknüpft war; daß zwischen ihm und dem Staate kein Rechtsverhältniß mehr besteht, da es die Bedingung, unter welcher es auf Anerkennung seiner Rechte einzig Anspruch machen konnte, selbst aufgehoben hat. Was könnte also den Staat hindern, den Verbrecher, als einen völlig Rechtslosen zu vernichten? — „Jeder Uebelthäter — sagt Rousseau — der die Rechte des Staats oder seiner Glieder verletzt, wird durch seine That Rebell und Verräther am Vaterland; indem er die Gesetze desselben übertritt, reißt er sich von ihm los, und erklärt ihm den Krieg. Die Erhaltung des Staates ist dann unverträglich mit der seinigen, einer von beiden muß untergehen, und wenn man den Schuldigen tödtet, so leidet er den Tod nicht als Bürger des Staates, sondern als Feind, den das Krieges-

recht zu vertilgen erlaubt.“ s) — Will aber der Staat diesen Kriegeszustand zwischen sich, und dem Verbrecher aufheben, will er die Unendlichkeit seines Zwangsrechtes selbst begrenzen, will er an die Stelle der *Vernichtung* die *Strafe* treten lassen, wer möchte dann noch nach einer Berechtigung des Staates zur Zufügung der Letztern fragen, da sie ja nicht ein erst vom Staat geschaffnes, nicht ein von aussen hinzugekommnes Uebel ist, sondern nur die Begränzung jener Unendlichkeit des dem Staat gegen seinen Feind zustehenden Zwangsrechtes, die also der Verbrecher als eine Wohlthat betrachten muß. „Es giebt ein Recht — sagt *Fichte* — und ein sehr wichtiges und nützliches Recht des Bürgers, abgestraft zu werden.“ —

Man möchte vielleicht, wenn man nach dem bisher Gesagten den Berechtigungsgrund

s) S. den *Contract social*, liv. II, chap. V.

zur Zufügung der Strafe nicht mehr für zweifelhaft hält, die Frage aufwerfen, wozu dann überhaupt noch die Androhung der Strafe nützen solle, und daher dieser Theorie den Vorwurf machen, daß sie sich selbst nicht verstehe. Allein auch jene Frage ist leicht zu beantworten. Damit die wechselseitige Freiheit Aller bestehe, ist es nicht nur nothwendig, daß einẽ begangnen Rechtsverletzung Strafe folge, sondern mehr noch, daß überall keine Rechtsverletzungen geschehen. Wie aber kann der Staat, der jedem seiner Bürger die Unverletzlichkeit seiner Rechte garantirt, dieß bewirken? Physischer Zwang kann überhaupt nicht als unmittelbar, durch den physischen Schmerz wirkend, betrachtet werden, da Vernunftwesen es sind, die durch die Strafe bestimmt werden sollen! Nur indem die Strafe in dem Verbrecher den Begriff hervorruft, daß ein sinnliches Uebel unausbleiblich mit der verbrecherischen That verknüpft sei, kann sie die gefoderie Wir-

kung, Rechtsverletzungen zu verhindern, hervorbringen. Durch eine einmalige Zufügung aber kann eben so wenig, als durch die noch so oft geschehene Wiederholung derselben der Begriff der *nothwendigen* Verknüpfung der Strafe mit dem Verbrechen hervorgerufen werden; immer könnte noch die Hoffnung der Straflosigkeit für eine künftige Uebelthat übrig bleiben. Daher ist es unerläßlich, daß im *Gesetz* die Nothwendigkeit jener Verknüpfung für Alle Mitglieder eines Staates ausgesprochen werde. Nur auf diese Art kann der Strafwang auch über die beschränkte Grenze des Augenblicks hinauswirken, und den Zweck der Unmöglichmachung von Rechtsverletzungen erreichen. Einzig vom Gesetz geht also die Wirksamkeit der Strafe, der Form nach, aus; und eine Zufügung derselben, ohne eine vorausgegangne Androhung, würde also, in *dieser* Beziehung, durchaus bedeutungslos sein.

Somit ist also der Einwurf, daß es dieser Theorie gänzlich an einem Rechtsgrund der Strafe mangle, hinlänglich widerlegt worden. — Aber es giebt noch eine andre Seite, von welcher sie mit glücklicherem Erfolge angegriffen werden zu können scheint. Nach dieser Theorie nemlich hat die Androhung der Strafe den Zweck, ein Gegengewicht gegen die sinnlichen Triebfedern zur Begehung des Verbrechens zu bilden, und den widerrechtlich Gesinnten zur Unterlassung desselben zu bestimmen. Der Zweck der Zufügung aber soll kein anderer sein; als der Drohung Realität zu geben, nicht für den einzelnen Verbrecher, dagegen protestirt man ausdrücklich, um nicht in die Praeventionstheorie zu verfallen, sondern für alle dem Gesetz Unterworfenen, als mögliche Verbrecher. Auf den Einzelnen, der durch die verbrecherische That selbst bewiesen hat, daß bei ihm die Drohung ihren Zweck verfehlt habe, wird keine Rücksicht weiter genommen. Auf ihn

allein — sagt man — war die Wirkung derselben nicht berechnet, sondern auf Alle; und diese Wirkung wird sie mit noch gewissem Erfolg hervorbringen, wenn einem Jeden, durch die Vollziehung der Strafe, ein anschauliches Beispiel vor Augen gestellt wird t). Der Verbrecher leidet also die Strafe, auch nach dieser Theorie, einzig weil er verbrochen hat, und sie nähert sich in diesem Punkte wiederum dem Formalismus des Vergeltungssystems. —

Wie aber verträgt sich dieses mit der Forderung einer vollkommenen Sicherheit, die jeder Bürger an den Staat zu machen berechtigt ist? — Wie kann man ohne Beleidigung der ganzen Gesellschaft ihr den Gestraften zurückzugeben wagen, wenn es jetzt

t) Vergl. v. Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frankfurt und Leipzig 1803. Th. II. S. 13; vergl. auch Th. I. S. 100.

noch eben so wahrscheinlich ist, als zuvor, daß die Drohung des Gesetzes auch künftig für ihn unwirksam sein werde. ? —

Theoretiker und Praktiker haben längst die Wichtigkeit dieses Einwurfes gefühlt, und es kommt nur darauf an, die Art zu prüfen, wie sie ihn abzulehnen versuchten. — Sie erkennen die Nothwendigkeit an, die Gesellschaft gegen den Gestraften zu sichern; sie stellen ihn daher, wenigstens auf einige Zeit, unter die Aufsicht der Polizei, eben so wie den nicht geständigen und überführten, aber von Indicien beschwerten Angeschuldigten u). —

Aber jenes eben so sehr wie dieses mit größtem Unrecht. Zuvörderst darin stimmen alle Strafrechtstheorien überein, daß der

u) Vergl. meine Geschichte etc. Bd. II, S. 349 — 357. —

Verbrecher nach überstandner Strafe nicht noch einmal wegen desselben Verbrechens gestraft werden könne. Geschieht dieses aber nicht, wenn die Polizei den aus der Strafanstalt Entlassnen unter ihre Aufsicht nimmt? Will man nicht ein eitles Spiel mit Worten treiben, soll die Aufsicht nicht eine leere Förmlichkeit sein und dem Publicum wirklich Sicherheit gegen einen Menschen gewähren, der durch seine Handlungsweise sich als gefährlich darstellte, so muß die Polizei nothwendig den Gestraften streng bewachen, ihn auf allen seinen Wegen verfolgen, um ihm die Begehung neuer Verbrechen eigentlich physisch unmöglich zu machen. Wie aber kann dieß anders geschehen, als indem sie wenigstens eine Confination gegen ihn anordnet? — Die Aufsicht muß demnach nothwendig in eine lästige Freiheitsbeschränkung ausarten; und der wegen des begangenen Verbrechens bereits Gestrafte muß jetzt zum Besten der Gesellschaft,

und wegen der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen, noch einmal sinnliche Uebel erdulden, ohne dafs ihm ein anderer Trost bliebe, als dafs er eigentlich nicht Strafe leidet, sondern sich nur den gegen ihn getroffenen Sicherheitsmafsregeln unterwerfen mufs; oder wenn er für so feine Distinctionen unempfänglich sein sollte, dafs bei der Unvollkommenheit der Gesetzgebungen und der Strafanstalten sich immer Einige der öffentlichen Sicherheit zum Opfer weihen müssen! x) —

Selbst die Hoffnung, mit der Zeit dieser lästigen Fesseln der Freiheit wieder entledigt zu werden, würde ihn täuschen, denn sie

x) Ein Trost, den Suard solchen Unglücklichen zu Gemüthe führt. In seinen *Observations sur les loix pénales* (in den *mélanges de Littérature*, tom. III. p. 149.) heisst es: „L'imperfection de toutes les institutions humaines veut, qu'il y ait quelques victimes, qui se dévouent à la sûreté publique!“

könnte sich nur auf eine Inconsequenz der Gesetzgebung gründen. In welchem Zeitpunkt nemlich will man annehmen, daß der Grund jener nothwendigen Beschränkung aufgehört habe? Wollte man von dem Betragen des unter Aufsicht Stehenden die Entscheidung abhängen lassen, so möchte zu erinnern sein, daß dieses, da er sich beständig bewacht wufte, und nicht mit Freiheit handeln konnte, und da er ferner vielleicht die Hoffnung hatte, durch Affectation eines regelmässigen Lebens seine Aufseher zu bestechen, und in ihrer Wachsamkeit nachlässiger zu machen, durchaus nicht die verlangte Entscheidung geben könne. Vielmehr muß man, sobald man consequent sein will, die Strenge der Aufsicht bis zum Tode des Unglücklichen fort-dauern lassen.

Man hat das Gewicht dieser Einwürfe gefühlt. Auf der einen Seite sah man ein, daß man den Gestraften ohne die größte Un-

gerechtigkeit nicht noch einmahl strafen könne, auf der andern erkannte man die Gerechtigkeit der Foderung, welche Jeder an den Staat machen darf, ihn vor einem Gefahr Drohenden zu schützen. So ward man auf die Idee der sogenannten *Besserungshäuser* geführt. Zwar bestanden schon früher unter diesem Namen in einzelnen deutschen Ländern sehr nützliche Anstalten, worin man Vagabunden und Müßiggänger unschädlich zu machen, und zu ordentlichen und thätigen Bürgern zu erziehen versuchte; allein niemals waren noch Sträflinge weder vor noch nach überstandner Strafe in dieselben aufgenommen worden. —

Man stimmte bei der weitem Ausbildung dieser Idee darin überein, daß die in diesen Anstalten zu erzielende Besserung nur eine politische, nicht eine moralische sein könne, die aufserhalb der Gränzen der Kräfte und

der Befugnisse des Staats liegt. Aber dagegen hat man, eine einseitige und beschränkte Ansicht theils des Staats, theils der Strafe verfolgend, darüber gestritten, ob die erst zu *Strafenden* sich für diese Anstalten qualificirten, so, daß Strafe und Besserung durchaus zusammen fielen, und jene nur in so fern sie diese bezwecke, vor dem Richterstuhl der Vernunft gerechtfertiget werden könne; oder ob die Besserung unabhängig von der Strafe an dem bereits *Gestraften* versucht werden müsse. —

Gegen die erste Ansicht hat der Formalismus bald der oben dargestellten Theorie, welche die Strafe einzig als Selbstzweck, als Vergeltung einer rächenden Nemesis betrachtet, bald des Abschreckungssystems gestritten, welches sie, um der gesetzlichen Drohung Kraft und Realität zu verschaffen, einzig zugefügt wissen will, und alle andere

durch sie erreichbare Zwecke nur als Nebenzwecke betrachtet y).

Für die letztere hat man die Nothwendigkeit angeführt, die Gesellschaft gegen den Gestraften aber noch nicht politisch Gebesserten sicher zu stellen, ohne zu bedenken, daß eine *jede* zu diesem Zweck führende Sicherheitsmaßregel, nähme sie auch den philanthropisch klingenden Namen eines Besserungshauses an, nothwendig eine Freiheitsbeschränkung des zu Bessernden, mithin eine Strafe des bereits Gestraften enthalte!

Wer der nicht die Mittel durch den Zweck geheiligt glaubt, kann sich wohl bei den Gründen eines eifrigen Verfechters dieser letztern Ansicht, des sonst einsichtsvollen und menschenfreundlichen Ministers von Arnim,

y) Vergl. v. Arnim a. a. O. Th. I. S. 100 u. fg., und Th. II, S. 7 — 50. —

beruhigen! 2) — Seinem hellsehenden Geise konnten die vielen Widersprüche nicht entgehen, welche die beinah sämmtlich einseitig-

2) Es ist übrigens, wenn wir seiner Ansicht nicht beitreten, keinesweges unsre Absicht, jenen Plan zu billigen, der, wie wir aus seinem trefflichen, über die Classification und Organisation der Strafanstalten die hellsten Blicke enthaltenden Werke ansehen, einst in Preussen in Vorschlag gebracht ward, alle bis dahin unter dem Namen von Zuchthäusern, Arbeitshäusern u. s. w. bestandnen Strafanstalten aufzuheben, und unter dem Namen der Besserungsanstalten eine einzige Gattung neuer zu errichten, ohne auf die verschiedenen Entstehungsquellen der Verbrechen, die für die Gattung und Art der Besserungsanstalten und für die Behandlung der Sträflinge in denselben von der höchsten Wichtigkeit sind, die geringste Rücksicht zu nehmen. Wie sehr wir von dieser durchaus fehlerhaften Ansicht entfernt sind, wird sich weiter unten hinlänglich ergeben. —

gen Strafrechtstheorien unaufgelöst gelassen hatten. Dahin gehört vorzüglich der Gegensatz, der sich offenbart zwischen der Forderung der höchsten Bestimmtheit der Strafgesetze, und der höchsten Beschränkung richterlicher Willkühr auf der einen Seite, und jener eben so gerechten und heiligen Forderung auf der andern, daß der Strafgrad genau nach der Individualität des concreten Falles bestimmt werde, damit nicht der Verbrecher, der vor dem Despotismus richterlicher Ungebundenheit geschützt werden sollte, eben soviel, ja mehr durch den Despotismus der Gesetze leide. Vergebens bemüht sich von Arnim, diesen Gegensatz durch seine Theorie des Besserungshauses aufzuheben. Obgleich der Wahrheit nahe, hat er sie dennoch gänzlich verfehlt, und den von den Strafrechtstheorien unaufgelöst gelassenen Knoten nicht entworren, sondern zerhauen! —

Er erkennt es an, daß der Richter durch

aus an die Vorschrift der Gesetze gebunden ist. Sei es daher gleich dem Gesetzgeber unmöglich, den Strafgrad a priori mit mathematischer Genauigkeit für jeden Einzelnen zu bestimmen, so dürfe doch der Richter sich nicht anmaßen, die Strafe nach der Individualität des Falls zu modificiren. Vielmehr könne, wenn für diese die im Gesetz gedrohte Strafe zu hart erscheine, einzig das Begnadigungsrecht des Regenten die Ungleichheit zwischen beiden aufheben. — Aber auch für den entgegengesetzten Fall, nemlich wo ein einzelner Verbrecher zur Kenntniss des Richters kommt, bei welchem es gewiss, oder bis zum höchsten Grade wahrscheinlich ist, dass die für Alle berechnete Strafe für ihn kein hinlängliches Moment zur Unterlassung des Verbrechens gewesen sei, noch künftig sein werde, auch für diesen Fall müsse es ein dem Begnadigungsrecht entgegengesetztes Recht des Staates geben, das freilich nicht in Verschärfung der Strafe bestehen könne, da jede im Gesetz

nicht angedrohte Strafe nicht Strafe, sondern Gewaltthat sei. Dagegen handle der Staat keineswegs gewaltsam (?) sondern vielmehr gerecht, wenn er nach erfolgtem rechtlichen Ausspruch, daß ein solcher Fall vorhanden sei, solche Anstalten treffe, wodurch er gegen die eingewurzelten Neigungen einzelner Bürger zu diesem oder jenem Verbrechen sicher gestellt werde! —

Wir wollen uns nicht bei einer Rüge der Inconsequenz aufhalten, das Recht der Begnadigung vom Regenten, hingegen das Recht die in einzelnen Fällen nothwendigen Sicherheitsmafsregeln zu verfügen, das doch nach dem Verfasser aus derselben Quelle wie jenes fließt, vom Ausspruch des Richters abhängen zu lassen, der früher für durchaus gebunden an das Gebot der Gesetze erklärt wurde. Sondern wir müssen die Arnim'sche Meinung überhaupt verwerfen, weil sie mit den anerkanntesten Grundsätzen des Rechts unvereinbar ist. Wir

haben dagegen alles dasjenige zu erinnern, was schon oben bei Gelegenheit der polizeilichen Aufsicht, welcher die aus den Strafanstalten Entlassenen unterworfen werden sollen, bemerkt worden. Wir leugnen die Befugniß des Staats, die bereits Gestraften noch in einem Besserungshause zu detiniren, denn unmöglich können uns die Machtsprüche schrecken, die sich von Armin über diesen Punkt erlaubt hat. „Man nenne dieses Recht des Staates — sagt er — Praeventionsrecht, Nothwehrrecht, oder wie man es sonst nennen will; die Befugniß selbst wird Niemand bezweifeln, der nicht ein Vergnügen daran findet, an Worten zu kleben, und statt richtige Begriffe zu verfolgen, Spitzfindigkeiten als Grundsätze aufzustellen.“ — Welcher Rechtsgelehrte wird nicht gern diesem Tadel sich unterziehen? —

Mehr noch, als durch eine polizeiliche Aufsicht wird die Freiheit des Gestraften durch

die Detention in einem Besserungshause beschränkt; hier also gilt es noch mehr als dort, daß der Gestrifte widerrechtlich noch einmal gestraft werde. Auch auf diese Weise also kann es nicht gelingen, den oben angedeuteten Widerspruch zwischen den Rechten des Abgestraften und dem Anspruch der Gesellschaft auf vollkommene Sicherheit aufzuheben.

V.

Diesen und andere Gegensätze auszugleichen, vermag nur eine Theorie, welche von einem umfassenden Begriff der Strafe ausgehend, alle nur einseitige Ansichten derselben in früheren Systemen in sich vereinigt und zu einer höhern Einheit verbindet. Der todte Formalismus der früher herrschenden kritischen Philosophie hat eine tiefere Erkenntniß des Wesens der Strafe lange Zeit unmöglich gemacht. So lange man sich mit einer seelenlosen Ansicht des Staats begnügte, so lange man das innig Verbundene durch Trennungen, die auf einem höhern Standpunkt wieder aufgehoben werden müssen, zu scheiden suchte, und den Geist austrieb, um die todten Theile des Körpers bequem zerlegen zu können; so lang war auch die Criminalrechtswissenschaft noch fern von ihrer Vollendung. —

Schon *Fichte* hatte sich durchaus von dem frühern Formalismus entfernt. Der in seiner Theorie freilich noch nicht allgemein ausgesprochne Satz, daß die Strafe, so oft ein Verbrechen nicht die gänzliche Ausschließung aus der bürgerlichen Gesellschaft nach sich ziehe, nothwendig die juridische Besserung des Verbrechers bezwecken müsse, führte der Wahrheit näher.

Lange Zeit hindurch hat man diesen Satz verworfen, entweder weil man von dem Formalismus früherer Systeme befangen, den Verbrecher nur strafte, weil er verbrochen, und keinen andern Zweck der Strafe; als den der Vergeltung, anerkennen wollte; oder weil man die Besserung für unerreichbar, oder den Staat nicht für befugt zum Versuch derselben hielt, da man ihm selbst nach der früher allgemein herrschenden Ansicht, keinen andern Zweck als den der Sicherheit unterlegend, ihn einzig als Rechtsanstalt be-

trachtete. Seit man aber angefangen, das früher Getrennte wiederum zu vereinigen, seit man die Nichtigkeit der Gegensätze Natur und Vernunft, Nothwendigkeit und Freiheit, und in der ewigen Harmonie der Natur selbst das unerreichbare Vorbild aller Staaten erkannte, seit dem hat sich auch allmählig eine höhere Ansicht der Strafe gebildet.

Fichte, wie sich aus der obigen Darstellung seiner Theorie ergibt, nimmt mit *Rousseau* den Satz an, daß der Verbrecher durch jede Verletzung, der Strenge nach, alle seine Rechte verwirke, und daß nur vermitteltst des postulirten Abbüßungsvertrages an die Stelle der Ausschließung aus dem Staate auch andere Strafen treten können.

Es scheint nicht, daß jene Thesis unbedingt wahr sei, und daß man zu dem Postulat eines Abbüßungsvertrages seine Zuflucht nehmen müsse, um die an die Stelle der Aus-

schliessung tretenden Strafen zu rechtfertigen. Darin zwar wird Jeder, der nicht noch an den alten Begriffen vom Naturrecht hängt, mit Fichte übereinstimmen, dass im Augenblick des begangnen Verbrechens der Uebelthäter keine rechtliche Existenz habe; allein, wie auch er selbst bemerkt, es ist keineswegs nothwendig, ja auch nur wahrscheinlich, dass der Verbrecher in den Gesinnungen, die er durch das Verbrechen offenbarte, *verharre*. Nothwendig ist daher die absolute Ausschliessung und Rechtsloserklärung kaum mit irgend einem Verbrechen verbunden. Nur wenige lassen sich denken, aus denen eine solche Verwilderung des Verbrechers hervorgieng, dass Niemandem ferner eine Gemeinschaft mit ihm zugemuthet werden könnte, und also auch selbst der Versuch der Besserung nicht Statt fände. —

Aber die Ausschliessung ist auch nicht in die Willkühr des Staats gestellt. Auch

ohne einen Abbüßungsvertrag zu postuliren, muß man dem Verbrecher das Recht auf den Versuch der Besserung zugestehen, so oft sie nur rechtlich denkbar ist. Angriffe gegen die Existenz des Staates selbst, in so fern nicht in der Subjectivität des Hochverräthers eine besondere Entschuldigung begründet ist, ein vorbedachter Mord, und die öftere Wiederholung eines Verbrechens nach überstandner Strafe, machen freilich theils unfähig zu aller ferneren Gemeinschaft mit Vernunftwesen, theils bezeichnen sie eine gänzliche Incorrigibilität. Aber in allen übrigen Fällen darf die absolute Ausschließung nicht Statt finden. Denn auch der Verbrecher noch trägt den Charakter der Freiheit, und die Menschheit ist durch das Verbrechen nicht in ihm aufgehoben worden. Die Freiheit, als der ursprüngliche Charakter derselben, ist es, welche den Menschen von allen Banden der Nothwendigkeit befreit, indem sie ihm die Aussicht in eine Welt der Geselligkeit eröff-

net, in der allein eine rein menschliche Existenz möglich ist. Denn nur da ist die höchste Ausbildung aller menschlichen Anlagen möglich, nur da also ein wahrhaft menschliches Leben vorhanden, wo eine Gemeinschaft mehrerer vernünftiger Wesen besteht.

Eine Universität freier Individuen aber, deren jedes in sich das Ganze concentrirend ausser sich doch ein Einzelnes scheint, aber mit seinem inneren Leben sein äusseres Verhältniss beseelt, und durch diese Beseelung die Abgerissenheit aufhebt, und das Ganze bilden hilft, nicht als eine Masse, welcher die Form als Aeusseres aufgedrungen und fremd wäre, sondern als ein Wesen, dessen Leben gleich abhängig ist von der Form wie von dem Stoffe; eine solche ist der Staat a).

Nur im Staat also ist der Mensch durch den Charakter der Vernünftigkeit bestimmt zu

a) Vergl. Wagner Idealphilosophie §. 60.

leben, und der Staat darf daher den Verbrecher nur dann, wenn keine Rückkehr desselben zur Legalität zu erwarten ist, oder wenn er sich aller fernern Gemeinschaft unfähig gezeigt hat, aus seiner Mitte verstossen. Ausser dem aber darf er ihm, wenn er gleich im Moment des Verbrechens als rechtslos erscheint, seine Freiheit nicht gänzlich entziehen, sondern muss ihm die in der Zukunft mögliche rechtliche Existenz erhalten, weil er sonst die Erreichung der höheren Zwecke des Menschen für ihn unmöglich machen würde. Bedeutungsvoll ist in dieser Beziehung, was *Seneca* sagt: „Homines singulis parcent, quia ad coetum geniti sumus. Ne vipras quidem et natrices, et si qua morsu aut ictu nocent, effligere-mus, si ut reliqua mansuefacere possemus, aut efficere, ne nobis aliisve periculo essent“ b). — Mit einem Wort, nur da darf der Staat physisch oder bürgerlich tödten, wo

b) De ira II. 31. —

N seine eigne Existenz mit der des Verbrechers unvereinbar ist.

Nicht also bloß als Uebertretung des Strafgesetzes hat der Gesetzgeber die verbrecherische That zu betrachten, sondern sie in Beziehung zu setzen zur rechtlichen Existenz der Gesellschaft überhaupt, um auf diese Art einen idealen höchsten Maafsstab der Strafbarkeit zu erhalten. —

Nur auf solche Art wird es ihm gelingen, allen den Widersprüchen zu entfliehen, welche die Theoretiker, einseitige Ansichten der Strafe verfolgend, nicht zu vermeiden im Stande waren. —

In jener Periode, wo man die Strafe als moralische Vergeltung betrachtete, hatte sich zuerst das Bestreben geäußert, sie in eine vollkommne Uebereinstimmung mit der verbrecherischen That zu setzen. — Man fieng daher an,

diese nicht mehr bloß objectiv zu betrachten, nicht mehr einzig auf die Wichtigkeit des durch sie verletzten Rechts Rücksicht zu nehmen, sondern auch die Subjectivität des Verbrechers mit in die Gleichung zu ziehen. Daher entstanden jene Legionen von Milderungsgründen, hergenommen von der Freiheit des Verbrechers und den Motiven der That, durch welche man die Härte der römischen und deutschen Strafsanctionen zu mildern suchte, denen alle diese Mitigantien fremd sind, indem sie die Strafbarkeit (die Rücksicht auf die Verschiedenheit der Strafbarkeit doloser und culposer Verbrechen ausgenommen) einzig nach einem objectiven Princip bestimmen. —

Was auf solche Art dem Gefühl und der Willkühr der Richter anheimgegeben war, haben neuere Theoretiker versucht, in ein festes System zu bringen, indem sie als subjectiven Maafsstab der Strafbarkeit die Motiven annehmen, welche die verbrecherische That erzeug-

ten, und die Strafe nach der Gefährlichkeit dieser Triebfedern bestimmen, nicht zwar, um auf diese Art die Strafe zu der Moralität des Verbrechers in ein vollkommenes Gleichmaafs zu setzen, und einen genügenden Maafsstab der Vergeltung zu erhalten, sondern um nach der Gefährlichkeit der That das Maafs der Strafe genau bestimmen zu können, und desto sicherer die durch die Androhung der Strafe im Gesetz bezweckte Abschreckung zu erreichen. —

Schon einige Male ist dagegen erinnert worden c), dafs nach dieser Ansicht eine Vereinigung des objectiven und subjektiven Maafsstabes der Strafbarkeit schwerlich Statt finde, indem vielmehr dieser jenen gänzlich absorbire. Denn da Abschreckung der Zweck

c) S. z. B. A. F. J. Thibaut Beitr. zur Critik der Feuerbachischen Theorie. Hamburg 1802. S. 76 u. fg.

ist, der durch die Strafe erreicht werden soll, so muß diese einzig nach der Stärke der Impulse zu dem Verbrechen bestimmt werden; und die Abstufung derselben nach der objectiven Schädlichkeit der Handlung würde demnach unnütz und also auch widerrechtlich sein. Die Antriebe zur Begehung eines objectiv geringen Verbrechens aber können höchst mächtig sein, so wie auf der andern Seite die Antriebe zur Begehung eines objectiv schweren Verbrechens vielleicht nur schwach sind. Der Gesetzgeber muß daher, um in allen Fällen die zu bezweckende Abschreckung mit Sicherheit zu bewirken, den objectiv geringsten wie den größten Verbrechen die schwersten und blutigsten Strafen drohen, ohne selbst auf die qualitative Verschiedenheit der Antriebe zur That weiter Rücksicht nehmen zu dürfen! —

Hat man auch diesen Vorwurf hier und dort zu weit ausgedehnt, so wird sich doch

das Treffende desselben im Allgemeinen nicht verkennen lassen d). — Aber ein noch bedeu-

d) Keineswegs befriedigend ist dasjenige, wodurch ihn v. Almqvist (Darstellung der rechtlichen Imputation, Giessen 1802, S. 148 u. 149 in der Note) abzulehnen sucht. — „Es fragt sich — sagt er — warum die Entwendung einer Stecknadel nicht eben so gut, wie die Tödtung eines Menschen, mit der Todesstrafe bedroht werden dürfe? — Hierüber gewährt nur folgende Ansicht eine beruhigende Auflösung: Der zum Schutz der Sinnlichkeit berufene Staat findet in der nehmlichen Sinnlichkeit Hinderungen seines Schutzes. Dazu, dass sie es nicht werde, muss er sie durch sinnlichen Schmerz bestimmen. Er muss also realisiren, was er doch eigentlich verhindern sollte, Kränkungen der Sinnlichkeit. Dass dieses nach dem Gesetz der Sparsamkeit geschehe, fodert sein Zweck. Er darf daher nicht mehr sinnliche Uebel drohen, als es die Verhinderung der besorgten Uebertretungen des äussern Rechts erfo-

tenderer Einwand gegen jene Theorie der subjectiven Gründe der relativen Strafbarkeit

dert. Die Summe des gedrohten Uebels wird hiernach durch die Stärke der sinnlichen Triebfedern zur That, durch die Gröfse des von ihr zu besorgenden Schadens, durch den Reitz der Hoffnung der Nichtentdeckung, durch die Schwierigkeit der Entdeckung u. s. w. bestimmt.“ — Dafs durch das Alles im Grunde nichts gesagt und bewiesen sei, sieht Jeder. Dafs der Staat nicht mehr sinnliche Uebel drohen dürfe, als es die Verhinderung der besorgten Verbrechen erfordert, davon ist hier nicht die Rede; sondern davon, dafs diese Verhinderung, auch bei geringen Verbrechen, zuweilen nur durch die Androhung der blutigsten Strafe wird erreicht werden können, zumal da bei solchen Verbrechen der Reitz der Hoffnung der Nichtentdeckung vorzüglich stark sein wird und mufs. Wenn es nun aber Zweck des Staates ist, Jedem seiner Bürger seine Rechte zu garantiren, und wenn er daher zur Errichtung aller An-

ist, daß es ihr an praktischer Anwendbarkeit ermangle e). So wenig der Richter die Strafe

stalten verbunden ist, durch welche Verletzungen derselben abgewandt werden können, so folgt (wenn man nicht zu höhern Grundsätzen hinaufsteigt, durch welche für den Gesetzgeber das Maafs der anzudrohenden Strafe bestimmt wird) mit Nothwendigkeit daraus, daß auch dem kleinsten Vergehen die schwersten Strafen gedroht werden müssen; und es kann natürlich nicht von einem Gesetz der Sparsamkeit die Rede sein, welches durch den Zweck des Staates gegeben und bestimmt würde. —

e) Was zu gestehen, auch der scharfsinnige v. Almendingen sich gedrungen sah. „Jene Rücksichten (wodurch das Quantum des anzudrohenden Strafübels bestimmt wird) — sagt er a. a. O. — sind meistens empirisch. Daher ist die Auffindung des Maafstabes der Strafe ein Problem, welches nur Erfahrung und Reflexion über den sinnlichen Menschen auflösen können.“ —

mit dem Grade der Immoralität in Uebereinstimmung zu setzen vermag, weil ihm das Innere des Menschen verschlossen ist, eben so wenig wird er, aus demselben Grunde, im Stande sein, den zur Abschreckung eines bestimmten Individuums nöthigen Strafgrad mit Sicherheit zu bestimmen. Wer kennt nicht den unvollkommenen Zustand der Psychologie? Was kann sie mehr gewähren, als höchstens einige allgemeine Sätze, deren Gewissheit, bei der Unvollständigkeit der Beobachtungen, noch dazu immer zweifelhaft bleiben muß. Wäre der Richter auch der feinste Menschenkundiger, hätte er auch das so seltene Talent einer glücklichen Beobachtung, niemals wird und kann es ihm gleichwohl gelingen, sich ganz in den Gemüthszustand des Verbrechers zu versetzen. Es fehlt ihm also durchaus ein Princip, wonach er die subjective Strafbarkeit bestimmen könnte, indem jene allgemeinen und vagen Sätze über die grössere oder geringere Gewalt dieser oder

jener Leidenschaft, die ihm die Psychologie an die Hand giebt, entweder auf die Individualität des Verbrechers gar keine Anwendung leiden, oder doch bedeutend durch diese modificirt werden. —

Weniger noch als der Richter, dem doch wenigstens *eine* That des Verbrechers vor Augen liegt, welche ihm, wenn auch schwankende und trügerische Schlüsse auf die Subjectivität ihres Urhebers erlaubt, vermag der Gesetzgeber, *a priori* nach dem Gemüthsstande des Verbrechers zur Zeit der That, die Strafe abzumessen. Die Natur der Sache, die Beschränktheit aller menschlichen Erkenntniss macht es unmöglich, daß der subjective Maafsstab der Strafbarkeit ein theoretischer sei. Nicht eine einzige Handlung kann das Innere eines Menschen enthüllen; sondern nur eine Reihe von Handlungen, nur eine lange Zeit hindurch fortgesetzte Beobachtung

vermag einen wenigstens minder trüglichen
Maafsstab der Beurtheilung zu geben, —

Geht man von den oben angedeuteten Grundsätzen aus, so werden alle diese Schwierigkeiten verschwinden. — Der Verbrecher ist im Augenblick der begangnen verbrecherischen That rechtslos, und das Zwangsrecht des Staates gegen ihn ist also in so fern unendlich. Allein, es ist möglich, dafs er der rechtlichen Existenz wieder fähig werde, und dieser künftigen möglichen Existenz darf ihn der Staat, weil er den Charakter der Menschheit an sich trägt, nicht berauben. Er darf ihn daher nicht ausschliessen (die oben berührten Fälle ausgenommen) sondern *mufs* ihn strafen, d. h., er mufs sich bemühen, ihn durch Zufügung von Uebeln zu eigner, selbst thätiger, juridischer Besserung aufzuregen f).

f) Wir würden daher auch nicht von einer Strafe des physischen oder bürgerlichen

Von selbst ergibt sich es nun, dafs in so fern die Strafe im Gesetz für einzelne Verbrechen a priori festgesetzt wird, der Maafstab derselben nur ein *objectiver* sein könne, der durch die Wichtigkeit des durch das Verbrechen verletzten Rechtes und durch die Qualität des Verbrechens bestimmt wird. Der subjective Maafstab der Strafbarkeit aber ist überall kein Maafstab für den Gesetzgeber, sondern für den Richter. Denn er ist kein theoretischer, sondern ein praktischer, und wird nicht durch eine einseitige Betrachtung des Gemüthszustandes des Verbrechers zur

Todes reden. Denn in der Strafe muß immer wenigstens der Versuch der Wiederherstellung des juridisch Kranken enthalten sein, sie ist eine Begränzung des unendlichen Zwangsrechtes des Staates, welches sich in der Vernichtung des Verbrechers oder in der Ausschliessung desselben äussert. —

Zeit der begangenen That, sondern nur durch eine fortgesetzte Beobachtung desselben gegeben. Die Strafe soll nicht bloß als Realisirung der Androhung, nicht bloß als Bekräftigung des Gesetzes erscheinen, sondern zugleich Wiederherstellungsmittel des juridisch Kranken sein. So wenig aber der Arzt für den physisch Kranken die jedem Stadium der Krankheit angemessenen Heilungsmittel im Voraus bestimmen kann; so wenig vermag auch der Gesetzgeber die Strafe nach den Zuständen des Verbrechers in verschiedner Zeitmomenten zu bestimmen, und sie nach der Subjectivität desselben abzustufen. —

Der subjective Maassstab der Strafbarkeit wird also einzig bestimmt durch den höhern oder geringern Grad der juridischen Krankheit des Verbrechers, und durch die erfolgte Heilung desselben. Dafs diese Ansicht die einzig richtige sei, folgt mit Nothwendigkeit aus unsrer Theorie, mit der sie stehen und

fallen muß. Warum hat man es denn auch überhaupt für nothwendig erachtet, die Strafe auch durch die Subjectivität des Verbrechers bestimmen zu lassen? Warum verlief man die alte Betrachtungsweise der Strafe als einer öffentlichen Rache, deren Umfang einzig durch die Wichtigkeit des gekränkten und verletzten Rechtes bestimmt wurde? — Zuerst deswegen, weil (in jenen Zeiten, wo vorzüglich Theologen Pfleger der Strafrechtswissenschaft waren) moralische Vergeltung als Hauptzweck der Strafe betrachtet wurde. Später als man die Unhaltbarkeit dieser Theorie erkannte, und an die Stelle derselben das Abschreckungs- und Praeventionssystem trat, hat man den subjectiven Maafstab der Strafbarkeit gleichsam als Tradition beibehalten. Denn wie kann man die Annahme desselben aus diesen letztern Systemen selbst rechtfertigen? — Wollte man sagen, die Strafbarkeit einer That steige oder sinke nach der grösseren oder geringern Gefährlichkeit der Motive;

aus welchen sie entsprungen; so würden wir dagegen erinnern, daß man, sich selbst unbewußt, noch im alten moralischen Vergeltungssystem befangen sei, indem *rechtlich* betrachtet die Strafbarkeit der verbrecherischen That, durch die Motive derselben nicht verändert werden kann, sondern, mag sie aus einem Beweggrund entsprungen sein, aus welchem sie wolle, immer dieselbe ist. — Wollte man sich aber darauf berufen, daß zur sichern Erreichung des Zweckes der Androhung auch auf die Subjectivität der Verbrecher Rücksicht genommen, und je gewaltsamer und gefährlicher die Impulse zur That, desto grössere Strafübel als Gegenimpulse angedroht werden müßten; so würden wir genöthiget sein, die schon oben angeregten Einwürfe geltend zu machen, und zu bemerken, daß alsdann der objective Maassstab der Strafbarkeit von dem subjectiven gänzlich verschlungen werde, und daß der Gesetzgeber, weil es ihm unmöglich sei, theils in das Innere eines jeden Indivi-

duums einzudringen, und nach der Subjectivität eines Jeden den für ihn zur Wirkung der Abschreckung erforderlichen Strafgrad zu bestimmen, theils für jedes einzelne Individuum einen besondern Strafcodex zu erlassen, um sicher zu gehen, durchaus alle und selbst die geringsten Verbrechen mit draconischer Härte mit den grausamsten und blutigsten Strafen bedrohen, und also auch alle gleich grausam und blutig bestrafen müsse, wogegen nicht nur die Stimme des Gefühls sich erhebt, sondern auch höhere Grundsätze des Rechts streiten. —

Genau zusammenhängend mit der so eben gerügten Unvollkommenheit der bisherigen Theorien ist eine andere. Zwischen den Begründern und Anhängern des Universal- und Specialpraeventionssystems ist lange Zeit über die Frage gestritten worden, ob der Gesetzgeber bestimmte oder unbestimmte Strafen drohen solle, und ob auch die bestimmten Straf-

sanctionen durch die Individualität eines concreten Falls modificirt werden dürften. Diese *letztere* Frage hat vornehmlich *Feuerbach* mit überwiegenden Gründen, theils von der Bedeutung eines Gesetzes selbst, theils von dem Umfang und den Grenzen der richterlichen Gewalt hergenommen, verneinend beantwortet g). — Vergeblich sucht man auf diesem Wege die Härte von Strafgesetzgebungen zu mildern, die kaum eine andre als eine objective Würdigung der Verbrechen kennen. — Aber eine ganz andre Frage ist es, ob vor dem Richterstuhl der Vernunft eine Gesetzgebung gerechtfertigt werden könne, die auf die unendliche Mannichfaltigkeit einzelner Fälle durchaus keine Rücksicht nehmend, Alle mit gleichem Maassstabe misst, und indem sie den Richter zur Maschine herabwürdigt, ihm nichts anders übrig läßt, als die

g) S. vorzüglich dessen *Revision* Th. I. Kap. 4. — Vergl. meine *Geschichte etc.* B. II. S. 381. u. fg.

unbedingte Anwendung des Gesetzes? — Man hat zu ihrer Rechtfertigung angeführt, daß um den Zweck der Androhung zu erreichen, der Gesetzgeber bestimmte Strafen anzudrohen genöthiget sei, weil sonst die Phantasie des Verbrechers im Zustande des leidenschaftlichen Begehrens stets geschäftig sein würde, das angedrohte Uebel zu verkleinern und als leichterträglich darzustellen — und daß nur durch die bestimmteste Fassung der Strafdrohungen die richterliche Willkühr vermieden werden könne, welche mit den Gesetzen ein Spiel treibend, die Erreichung des Zweckes der Abschreckung vollends unmöglich mache. —

Auf der andern Seite hat man vorzüglich das Gefühl für die Unbestimmtheit der Strafnormen sprechen lassen h). — Soll die Strafe

h) Vergl. meine Geschichte Bd. II, S. 337 u. 338. —

mit der Verschuldung in Harmonie stehen — erinnerte man — so ist es unmöglich, daß der Gesetzgeber a priori für jeden einzelnen concreten Fall eine bestimmte Strafe im Gesetz androhe. Er kann und darf nichts weiter thun, als nach einem gewissen Grade der Gefahr das Strafmaafs bestimmen, und den Richter autorisiren, es so oft zu vergrößern oder zu verringern, als ein concreter Fall mit der abstracten gesetzlichen Voraussetzung nicht zusammentrifft. Denn wogegen empört sich das Gefühl lauter und mächtiger, als gegen den Despotismus eines allgemeinen Gesetzes, welches, ohne auf das tausendfach wechselnde Spiel von Modificationen der Schuld Rücksicht zu nehmen, in die alte Rohheit einer bloß objectiven Würdigung der Verbrechen zurücksinkt! —

Beide Systeme scheinen nur einseitige Ansichten zu verfolgen. Wir wollen gegen das erste nicht erinnern, daß bei einer unbe-

stimmten Fassung des Gesetzes die Phantasie des zum Verbrechen Gestimmten vielleicht eben so geschäftig sein wird, das unbestimmt gelassene Strafübel zu vergrößern, als es zu verkleinern. Vielmehr ist, aus den schon angegebenen Gründen, überall eine Theorie nicht zu billigen, die einzig Abschreckung, sowohl durch die Androhung als die Zufügung der Strafe erreichen will, in der letztern daher bloß die Realisirung der Androhung erblickt, und indem sie alle Willkühr verdammt, gleichwohl selbst durch gänzliche Vernachlässigung der unendlich mannichfaltigen Individualitäten delinquirender Subjecte die empörendste Willkühr sancirt.

Das zweite jener Systeme ist gleichfalls von der Wahrheit entfernt, indem es nur aus einem dunkeln Gefühl der Unbilligkeit und Ungerechtigkeit der Vernichtung aller Individualität entsprang, oder von der unhaltbaren Theorie der moralischen Vergeltung aus-

gieng. Indem es die Zufälligkeit der Entscheidung perhorrescirt, führt es sie selbst herbei, denn es kennt keine Schranken für den Richter, der mit ungebundner Willkühr und ohne die Leitung einer bestimmten Maxime seines Handelns nach einer dürftigen theoretischen Einsicht die Strafe zur Individualität des Verbrechers und der concreten That in Verhältniß zu setzen hat. —

Beide entgegengesetzte Ansichten werden in unserer Theorie vereinigt, und der Despotismus des Richters sowohl, als des Gesetzes unmöglich gemacht; jener, indem der Gesetzgeber dem Richter die Maxime seines Handelns und einen höchsten idealen Maassstab der Strafbarkeit vorzeichnet, der die ursprüngliche Unbestimmtheit der Gesetzgebung wiederum aufhebt, und die Bestimmung des individualen Strafgrades, die a priori von dem Richter eben so wenig als dem Gesetzgeber geschehen kann, dem Verbrecher selbst

überläßt. Denn die Gesetzgebung soll nicht bloß die eine verbrecherische That betrachten, sondern den ganzen juridischen Menschen umfassen; jene aber allein liegt ja dem Gesetzgeber und Richter vor, und nur eine fortgesetzte Beobachtung wird allmählig den Charakter und die Handlungsweise des Verbrechers enthüllen können. —

Strafgesetze
 Indem der Gesetzgeber einzig nach objectiven Principien die Straftart bestimmt, für die Dauer aber nur ein Minimum und Maximum festsetzt, wird die höchste Bestimmtheit mit der von der Gerechtigkeit geforderten Schonung und Berücksichtigung der Individualität vereinbar. Der höchste Zweck der Strafe, oder vielmehr die Idee der Strafe selbst ist die Wiederherstellung der rechtlichen Integrität; und der Sträfling muß daher aus der Strafanstalt entlassen werden, sobald sein eignes eine längere Zeit hindurch beobachtetes freies Handeln die Wiederher-

stellung des ungestörten Gleichgewichts der Kräfte und Neigungen in ihm beurkundet. —

Da die Idee der Strafe die Aufregung des Sträflings zu selbstthätiger juridischer Besserung umfaßt, und die Entlassung aus der Strafanstalt nicht eher geschehen kann, als bis die Besserung wirklich erfolgt ist; (erfolgte sie nicht binnen des als Maximum der Strafe vorzuschreibenden peremptorischen Termines, so würde nicht die Entlassung, sondern vielmehr die völlige Ausschließung des Ungebesserten verfügt werden müssen) so bedarf es wohl keiner Erinnerung weiter, daß in dieser Theorie der Widerspruch zwischen dem Rechte des Abgestraften, in alle seine Rechte wieder einzutreten, und dem Anspruch der Gesellschaft auf eine vollkommne Sicherheit gegen ihn völlig aufgehoben sei. — Es wird also eben so wenig einer polizeilichen Aufsicht, als der Detention in einem Besserungshause, oder der in der neuen französischen Crimi-

nalgesetzgebung sancirten Rehabilitation i) bedürfen, um den Abgestraften fähig zu machen, in die Gesellschaft zurückzukehren und den Genuß der bürgerlichen Rechte wieder

i) Vergl. den im Jahr 1808 abgefaßten Code d'Instruction criminelle art. 619 — 634. — Einen Beweis, daß es den französischen Gesetzgebern nicht gelungen ist, die höchsten leitenden Ideen der Criminalgesetzgebung zu erfassen, bieten unter vielen andern die Verordnungen über die sogenannte „réhabilitation“ dar. Man ist gleichgültig gegen die Organisation der Strafanstalten; man bezweckt keineswegs die juridische Besserung in denselben, und läßt daher auch den Gestraften unter der Beschränkung seiner Rechte und unter der öffentlichen Schmach fortseufzen. Sollte indess ein Gestrafter durch ein fünfjähriges regelmässiges Leben nach überstandner Strafe sich als gebessert bewähren, so will man ihn durch die Rehabilitation in seine Rechte wieder einsetzen, und das

zu erlangen. Vielmehr ist mit der Wiederherstellung der juridischen Integrität der organische Cyclus völlig geschlossen, und es ist kein Grund abzusehen, aus welchem die Ge-

Brandmahl der öffentlichen Verachtung dadurch tilgen. Louvet de la Somme betrachtet die Hoffnung dieser Rehabilitation als den mächtigsten Sporn, gegen die in den Strafanstalten herrschende Verderbniss anzukämpfen. „Les fers — sagt er — le séjour des prisons, la compagnie habituelle d'hommes flétris, et quelques — uns même corrompus pour toujours, ne sont pas faits, pour améliorer ceux, qui vivent au milieu d'eux. Ces derniers sont en grand danger, de perdre bientôt, et ce qui peut leur rester de moralité, et ces remords, qui sont le tourment actuel, mais qui peuvent devenir la consolation des coupables, et le gage de leur retour à la vertu. — Mais ce ne serait pas ainsi, ou du moins cela arriveroit plus rarement, si quelque espoir de

sellschaft eine fernere Beschränkung der Freiheit des Entlassenen oder eine andere Art der Sicherstellung gegen ihn verlangen könnte.

retour à l'estime des hommes était laissé aux condamnés.“ — So soll also die Gefahr, daß der Verbrecher in verwahrlosten Strafanstalten vollends verwildere, einzig durch die ihm gelassene Hoffnung der Rehabilitation aufgehoben werden! Durch sie glaubt man die Verbesserung der Strafanstalten unnöthig gemacht! — Und wie will man durch die leeren Formen der Rehabilitation über die öffentliche Meinung gebieten? — Hat das Publicum keine Ueberzeugung von der zweckmäßigen Organisation der Strafanstalten, so wird allen Rehabilitationen zum Trotz, sein Mißtrauen und seine Verachtung den Gestraften immer verfolgen. —

VI.

Die bisher entwickelte Theorie bezeichnet endlich auch den Gesichtspunkt, aus welchem die Freiheit des Menschen im Criminalrecht betrachtet werden muß. Indem nach den bisherigen Theorien der Zweck der Strafe einzig in die Abschreckung, entweder allein durch das physische Leiden selbst, oder durch die im Gesetz enthaltne Androhung verbunden mit der sie realisirenden Zufügung gesetzt wurde, war man dahin gekommen, die Freiheit gänzlich aus dem Criminalrecht zu verbannen, ohne grosse und bedeutende Widersprüche zu bemerken, in die man sich verwickelte. Um so mehr ist man in dieser Ansicht eine Zeit lang verharret, jemehr man die doch nur relativen Unterschiede zwischen Freiheit und Nothwendigkeit, Recht und Moral, sinnlichem und übersinnlichem Menschen, äusserem und innerem Richter u. s. w. zu fixiren bemüht war. —

Eine weitläufige Erörterung dieses Gegenstandes würde um so überflüssiger sein, da eine Menge von Stimmen gegen eine Theorie sich erhoben haben, die schon das innere unbestechliche Gefühl verwirft. Zwar wird noch immer betrachtungsweise ein grosser Unterschied zwischen den Functionen des innern und äufsern Richters übrig bleiben müssen; aber es kann nicht mehr die Rede davon sein, alle jene Trennungen als absolut darzustellen, und z. B. einzig den rein sinnlichen Menschen als Object der Criminalgesetze zu betrachten k). —

k) S. vorzüglich Bernard Turin's Darstellung des Rechts peinlicher Vertheidigung. Chemnitz 1801, S. 310 u. fg. — A. J. F. Thibaut Beitr. zur Critik der Feuerbach'schen Theorie S. 36 u. fg. — Fr. Häcker Ueber das oberste Prinzip der Strafwürdigkeit. Würzburg 1803. — Vergl. auch v. B o t h m e r über den Begriff der Strafe. Ber-

Somit sind die Fundamentalprincipien der Criminalrechtswissenschaft und die bisherige Behandlungsweise derselben dargestellt worden. Andrer Lehren des philosophischen Criminalrechts zu erwähnen, bedarf es um so weniger, da sie theils durch die obersten Grundsätze der Wissenschaft nothwendig mit bestimmt werden, theils aber von ihrer Behandlungsweise schon in der Geschichte der peinlichen Rechtswissenschaft die Rede gewesen ist. Von dem gegenwärtigen Zustand der Theorie des Criminalprocesses aber zu reden wird bald an einem andern Orte sich die Gelegenheit darbieten.

lin 1808, S. 28 u. fg. und 102 u. fg. eine Schrift, deren übrigen Inhalt wir übrigens genug durch die Bemerkung bezeichnen, daß zwischen ihr und den Aufsätzen des Hrn. Gönner über das Prinzip des Criminalrechts eine auffallende Aehnlichkeit ist. —



Somit sind die Fundamente der
 Criminalrechtswissenschaft und die bisherige
 Criminalrechtswissenschaft der
 von Adhuc. Lehen des Criminalrechts
 zu ersetzen, jedoch es hat zu
 wenig, da die Stelle schon die oben
 Grundriss der Wissenschaft notwendig
 bestimmt werden, noch vor der
 Criminalrechtswissenschaft schon in der Geschichte der
 Criminalrechtswissenschaft die Rede
 ist. Von der gegenwärtigen Ansicht
 der Criminalrechtswissenschaft aber zu
 dem wird bald an einem andern Orte die
 Criminalrechtswissenschaft

Im Jahr 1808, 2. 2. 2. und 1810 in 1. eine
 Schrift, deren Inhalt sich auf
 Bezug hat die Darstellung der
 zwischen der und den Ansichten der
 Gesetz über das Criminalrecht
 recht eine andere Ansicht ist —

Henke, Eduard,

Ueber den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft als Anhang
zur Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen
Rechtswissenschaft

Landshut 1810

Crim. 128 d

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394508-5